المحرر في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات

ومعه

النكت والفوائد السنية

على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية

تأليف

شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي

تحقيق

محمد حامد الفقي

الناشر

دار الكتاب العربي

المحرر في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات

٥٩٠ — ٦٥٢

ومعه

النكت والفوائد السنية

على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية

تأليف

شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي

٧١٣ — ٧٦٣

الجزء الثاني

الناشر

دار الكتاب العربي

ص.ب: ٥٧٦٩ - ١١ بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

العتق من أعظم القرب . وعتق العبد أفضل من عتق الأمة . وعنه عتق الإماء النساء أفضل .

وفى استحباب عتق من لا كسب له وكراهية كتابته روايتان .

وينعقد العتق بصريح القول وكناياته مع النية .

فصريحه : لفظ العتق والحرية كيف تصرفا .

وكناياته : قد خَلَّيتك ، وأطلقتك ، واذهب حيث شئت ونحوه .

فأما قوله : لا سبيل ، أو لا سلطان ، أو لا ملك ، أو لا رق لى عليك ، وقد فككت رقبتك ، وملكتك نفسك ، وأنت مولاى ، وأنت لله ، وأنت سائبة : فعنه أنه كناية . وعنه أنه صريح .

وأما قوله للأمة أنت طالق[1] أو حرام : فليس بصريح . وفى كونه كناية روايتان [المذهب : أنه كناية] .

ولو قال لعبده ، وهو أسنُّ منه : أنت ابنى ، لم يعتق . وإن أمكن أن يكون منه لكن له نسب معروف ، فعلى وجهين . ويحتمل أن يعتق فيهما .

وإذا قال لعبده : أنت حر بألف ، أو بعتك نفسك بألف فقبل ، عتق ولزمه الألف . وإن لم يقبل لم يعتق .

وإن قال : أنت حر على ألف ، أو وعليك ألف ، أو على أن تعطينى ألفا ، فكذلك فى إحدى الروايتين . والأخرى : يعتق بلا قبول ، ولا شىء عليه .

---

(١) بهامش الأصل : هذا لفظ موضوع للطلاق ، وذلك إنما يلحق الزوجة .

وإن قال : أنت حرّ على أن تخدمني سنة ، عتق بلا قبول ، ولزمته الخدمة على ظاهر كلامه . وقيل : كالتي قبلها .

وإذا قال : مماليكي أحرار ، دخل فيه مكاتبوه ومدبروه وأمهات ولده وأشقاصه وعبيد عبده التاجر .

وكذلك إن قال : عبدي حر أو زوجتي طالق ، ولم ينو معيناً تناول الكل .

وإن قال : أحد عبدي حر ، ولم ينوه أو عينه ونسيه ، أو قال: أول ماتلد أمتي حر ، فولدت ولدين وأشكل السابق: أعتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناسي أن الذي أعتقه أخطأته القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

وإذا قال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حرّ . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فعبدي حرّ ، ولم يستيقناه ، لم يحكم بعتق واحد منهما . فإن اشترى أحدهما عبد الآخر فقيل : يعتق على المشتري . وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا ، وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح .

ومن مثل بعبده ـ مثل أن قطع منه عضواً أو حرقه ـ عتق ، للأثر . نص عليه .

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب . فإن ملكه حملا عتق عليه من حين ملكه . وعنه لا يعتق حتى يولد في ملكه حيا .

فلو زوج ابنه بأمته فولدت ولداً بعد موت جده فهو تركة موروثة عنه ، كما نقله المروزي . وعلى الأول هو حرّ ، كما نقله أبو طالب وغيره .

ولو ملك ولده أو ولد ولده من الزنا لم يعتق على المنصوص . وقيل : يعتق .

وإذا أعتقت الأمة الحامل عتق حملها إلا أن يستثنى ، وإن أعتق الحمل عتق ولم تعتق أمه . وعنه لا يعتق الحمل فيها حتى تضعه حياً ، فيكون كمن علق عتقه بشرط .

ولو أعتق الموسر أمة حملها لغيره عتق عليه وضمن قيمته . ذكره القاضي . وعندي : أنه باق لمالكه .

ومن أعتق بعض عبده عتق عليه كله .

وإن أعتق الموسر شركاً له فى عبد، أو كاتبه فأدى إليه ، أو ملكه بفعله ممن يعتق عليه عتق عليه كله ، ولم يصح من شريكه عتق بعد ذلك . ويضمن حق الشريك بقيمته وقت العتق . وإن كان معسراً عتق نصيبه ، وبقى نصيب الشريك له . وعنه يعتق كله ويستسعى العبد فى بقيته .

وإن ملك الموسر قهرا — كالإرث — بعض من يعتق عليه ، لم يسر فى أصح الروايتين .

وإذا أعتق الكافر الموسر شركا له من مسلم فهل يسرى ؟ على وجهين .

وإذا كان شقص الشريك مكاتبا أو مدبرا لم تمتنع السراية . وهل يضمن شقص الكتابة بقيمته مكاتبا أو بما بقى عليه ؟ على روايتين .

وقال القاضي : تمتنع السراية ، إلا أن تبطل الكتابة أو التدبير فيسرى حينئذ

ومن مات وله مكاتب ، وأعتق بعض الورثة حصته ، فهل يسرى ؟ على وجهين .

وإذا كان لرجل نصف عبد ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق موسران منهم نصيبهما معا : تساويا فى ضمان الباقى وولائه . وقيل : يحمل على قدر ملكيهما

وإذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق العبد كله واستحلف كل واحد الآخر لدعوى ضمان السراية .

وإن كان أحدهما معسرا [1] عتق نصيبه خاصة .

وإن كانا معسرين لم يعتق منه شىء . فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه حكم بعتقه ، ولم يسر إلى نصيبه . وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .

وإذا قال لشريكه الموسر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبى مع نصيبك حر ،

---

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « موسرا » .

فأعتق الشريك : عتق الباقي بالسراية مضمونا . وإن قال : فنصيبي مع نصيبك حر : عتق بالشرط مجانا . ولو قال ذلك لمعسر عتق بالشرط فيهما .

ومن قال لأمته : إذا ولدت ولدا ، أو أول ولد تلدينه فهو حر . فولدت ميتا ثم حيا ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر ، فولدت حيا ثم ميتا ، ثم لم تلد بعده شيئا ، فهل يعتق الحي ؟ على روايتين .

ويصح من الحر تعليق عتق الرقيق على ملكه . وفي العبد وجهان . وعنه لا يصح بحال .

ولو قال لعبد أجنبي : إن كلمتك فأنت حر ، ثم ملكه ثم كلمه ، لم يعتق رواية واحدة .

وإذا قال: آخر مملوك أملكه فهو حرّ ، وصححنا الصفة ، فملك عبيداً ثم مات فآخرهم حرٌ من ملكه ، وكسبه له .

ومن حلف بطلاق أو عتاق على شيء ، ثم أبان الزوجة وباع العبد ، ثم عاد إليه فيمينه باقية .

وإن فعل المحلوف عليه قبل عودهما لم تنحل يمينه أيضاً . وعنه في العتق تنحل . ويخرج في الطلاق مثله . وهو اختيار أبي الحسن التميمي .

باب التدبير

كل من صحت وصيته صح تدبيره . فإذا قال لرقيقه : أنت حر ، أو معتق بعد موتي ، أو أنت مدبر ، أو دبرتك : عتق بموته من ثلثه .

ولو علق التدبير أو العتق بشرط ومات قبل وجوده بطل .

وإذا قال لعبده : إن شئت فأنت مدبر ، اختصت مشيئته بالمجلس . وقيل : لا تختص به ، مثل إذا شئت ومتى شئت . وهو الصحيح المفتى به .

فإن قال : أنت حر بعد موتي بشهر ، أو أن تخدم زيداً سنة بعد موتي ثم أنت حرّ ، فهل يصح ويعتق بذلك ؟ على روايتين [الصحيح : الصحة والعتق] .

فإن قلنا : يصح فأبرأه زيد من الخدمة عتق فى الحال . فإن كانت الخدمة الموصى بها لـكنيسة ، وهما نصرانيان فأسلم العبد قبل تمامها عتق فى الحال ، وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة ؟ على روايتين .

ويجوز بيع المدبر وهبته . وعنه لا يجوز إلا أن يبيعه فى الدين . وعنه يباع العبد دون الأمة .

وإذا بطل تدبيره بالقول ، أو باع المدبر ثم اشتراه ، لم يبطل كالعتق المعلق بصفة . وعنه يبطل كالوصية .

وإذا أسلم مدبر الـكافر ألزم بإزالة ملـكه عنه . وقيل : لا يلزم به إذا استدام تدبيره ، بل يحال بينهما . ويلزم بنفقته حتى يعتق بموته .

وإذا دبر الموسر شريكا له فى عبد لم يسر إلى حق شريكه . وقيل : يسرى ويضمن قيمته ، ويصير كله مدبراً .

وللسيد وطء مدبرته وأم ولده . وولدهما من غيره يعتق بموته بمنزلتهما ، إلا ما ولدتاه قبل الاستيلاد والتدبير فلا يعتق .

وولد المعتقة بالصفة يتبعها إذا كان حملا حين التعليق أو الصفة . وإن حملته وضعته فيما بينهما فعلى وجهين . ويخرج فى مثل ولد المدبرة مثل ذلك .

باب الـكتابة

لا تصح الـكتابة إلا من جائز بيعه . وهي مستحبة لمن علم من عبده كسبا وأمانة . وعنه تجب عليه إذا طلبها . وتعتبر فى المرض من رأس المـال . وقال أبو الخطاب : من الثلث .

وتنعقد بقوله : كاتبتك على كذا ، وإن لم يقل فإذا أديته فأنت حر . ويحتمل أن يشترط قول ذلك أو نيته ، ولا تصح إلا على عوض مباح معلوم منجم نجمين

أو أكثر يعلم لكل نجم قسطه . فإذا أدى النجوم أو أبرىء منها عتق . وقال ابن أبي موسى : تصح على نجم واحد.

ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ، ولا يملك واحد منهما فسخها إلا السيد إذا عجز العبد ، بأن يحل نجم فلا يؤديه . وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان .

ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب ، ولا يملكه إذا ملك الوفاء . وعنه يملكه . وعنه يعتق بملك الوفاء .

ومن مات عن وفاء ، وقلنا : لم يعتق بملكه ، فهل تنفسخ الكتابة ؟ على روايتين .

وإذا كاتبه بشرط فاسد ، كشرط الخيار للسيد ، أو الولاء لغيره : لغا الشرط وصح العقد . ويتخرج فسادها . وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض أو تحريمه ، فهي جائزة من الطرفين . ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء .

وفي انفساخها بموت السيد والحجر عليه لجنون أو لسفه واستتباع الأولاد والاكتساب فيها وجهان .

فأما الصحيحة : فيملك بمجردها كسبه ونفعه ، ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين ويملك كل تصرف يصلح ماله من البيع والإجارة ونحوها ، وينفق على نفسه ورفيقه وولده الذين يتبعونه ، إلا إذا عجز ولم يفسخ سيده كتابته فتلزم النفقة سيده ، ويتبعه ولده من أمته . وهل تصير به أم ولد ؟ على وجهين .

ولا يتبعه ولده من أمة لسيده إلا بالشرط . فإن كان أمة تبعها ماولدته في الكتابة قناً كان أو مكاتباً .

وله أن يسافر ويأخذ الصدقة إلا أن يشترط عليه تركهما . وعنه لا يصح الشرط

وليس له أن يتسرى ولا يتزوج ولا يقرض ولا يتبرع ، ولا يكفر بالمال إلا بإذن سيده . وهل له أن يبيع نَساء ، أو يرهن أو يضارب ، أو يقتص إذا قتل

بعض رقيقه بعضاً ، أو يزوج رقيقه ، أو يكاتبه أو يعتقه بمال فى ذمته بغير إذن سيده ؟ على وجهين .

وولاء من يكاتبه و يعتقه للسيد الأول . وقيل : يكون للمكاتب إن عتق .

وله أن يتملك ذوى رحمه المحرم بالهبة والوصية . فأما بالشراء بغير إذن فعلى وجهين

و إذا ملكهم لم يجز بيعهم، وكسبهم له ، ومتى عتق عتقوا ، و إن عجز رقوا معه . ومن كاتب أمة وشرط وطأها جاز . نص عليه .

وقال ابن عقيل : لا يجوز . فإن وطىء بلا شرط أُدِّبَ ، ويلزمه مهرها إذا لم تطاوعه ، ومع المطاوعة وجهان .

ومن حبس مكاتبه مدة لزمه أجرة المدة . وقيل : إنظاره مثلها . وقيل : أرفقهما بالمكاتب .

وعلى السيد إذا أدى مكاتبه إيتاؤه ربع كتابته . فإن عجله له أو وضع عنه بقدره جاز . و إن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع لم يعتق . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : يعتق .

وظاهر قول أبى الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . و إذا كاتبه على عوض فأداه فبان به عيب فله أرشه أو عوضه إن رده ولم يترك العتق .

ومن كاتب بعض عبده أو شركا له فى عبد بغير إذن شريكه جاز ، وملك من كسبه بقدر ما كوتب منه .

و إذا كاتب اثنان عبدهما على التساوى أو التفاضل جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين .

ومن كاتب عبيداً له صفقة بعوض واحد صح ، وقسم بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد .

وقال أبو بكر : على عددهم . وأيهم أدى قسطه عتق . و إن عجز الباقون .

وقال أبو بكر : لا يعتق واحد منهم حتى يؤدى الكل . وإذا أدوا وادعى أحدهم أنه أدى أكثر مما عليه ، فالقول قول من أنكره .

وإذا كاتب ثلاثة عبداً فادعى الأداء إليهم فصدقه اثنان وأنكره الثالث شاركهما فيما أقر بقبضه . وقبلت شهادتهما عليه فى عتق حصته وبراءة المكاتب منه على المنصوص . وقياس المذهب رد شهادتهما .

وإذا اختلف السيد ومكاتبه فى قدر مال الكتابة ، فالقول قول السيد مع يمينه . وعنه قول المكاتب(١)

لزمه فداء نفسه قبل الكتابة . وقيل يتحاصان . فإن بادر فأدى ولما يحجر عليه عتق واستقر الفداء عليه . وإن أعتقه سيده فالفداء على السيد وإن عجز وجنايته على سيده فله تعجيزه ، وإن كانت على غيره ففداؤه على السيد ، وإلا بيع فيها قنا .

والواجب فداء الجناية بالأقل من أرشها أو قيمته ، وعنه إن كان الفداء للأجنبي على المكاتب،أوعلى السيد إذا أعتقه فبأقلهما . وإن كان للسيد أو عليه حيث خُيِّر بينه وبين البيع فبالأرش كله . وقيل : بالأرش كله بكل حال .

وإذا لزمته ديون معاملة فعجز عنها تعلقت بذمته دون رقبته . وعنه بهما . وهو أصح عندى .

ويجوز بيع المكاتب ، ويبقى مكاتباً عند المشترى . فإن أدى إليه عتق ، وله ولاؤه . وإلا عاد قِنًّا له . وكتابته كالعيب إذا لم يعلم بها المشترى . وعنه لا يجوز بيعه .

---

(١) كذا بالأصل . والظاهر أن فى الكلام نقصا . يتعلق بجناية المكاتب . قال فى المغنى « وإن جنى المكاتب : بدىء بجنايته قبل كتابته . فإن عجز كان سيده مخيرا بين أن يفديه بقيمته إن كان أقل من جنايته ، أو يسلمه الخ » .

وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح الشراء الأول وحده . فإن جهل السابق بطلا .

ومن مات وفى ورثته زوجة مكاتبة انفسخ نكاحها . ويحتمل أن تبقى إلى أن يعجزوا .

وإذا أسلم عبد الكافر ألزم بإزالته عن ملكه . فإن أبى بيع عليه . وهل تصح كتابته ويكفى[١] ؟ على وجهين .

ومن أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها ، فأدت عتقت . وكسبها لها . وإن مات ولم تؤد عتقت بموته . وهل كسبها لها أو للورثة ؟ على وجهين .

وكذلك إذا كاتب مدبرة ، أو دبر مكاتبة ثم مات ولم تؤدى وجهل الثلث . فأما إن عجز عنه عتق منه بقدره . وهل له بقدره من كسبه ؟ على الوجهين . ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه .

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا علقت من الحر أمته ثم ولدت أو وضعت مايتبين به بعض خلق الإنسان فهى له أم ولد تعتق بموته ، وإن لم يملك غيرها . ولا يجوز له بيعها ولا هبتها ولا وقفها ولا رهنها ولا الوصية بها . وله مع ذلك تزويجها واستخدامها وإجارتها . ويعزر قاذفها . وعنه يحد .

ولو ألقت نطفة أو علقة لم تكن بها أم ولد . وإن كانت مضغة لا تخطيط فيها فعلى روايتين .

ولو أحبل أمة غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده بحال . وعنه تصير بذلك . وعنه إن ملكها حاملا صارت أم ولد وإلا فلا .

فعلى الأولى والثالثة : إذا أقر بولد من أمته أنه ولده ثم مات ، ولم يتبين هل استولده فى ملكه أو قبله ، وأمكنا : ففى كونها أم ولد وجهان .

---

(١) كذا بالأصل .

وإذا أسلمت أم ولد الكافر حيل بينه وبينها ما لم يسلم ، وألزم نفقتها إن لم يكن لها كسب إلى أن يموت فتعتق . وعنه لا يلزمه نفقتها بحال ، ويستسعى فى قيمتها ثم تعتق .

ومن جنت أم ولده ، فهل يلزمه فداؤها بالأرش كله ، أو بالأقل منه ومن قيمتها ؟ على روايتين . فإن عادت فداها كلما جنت كذلك . وعنه يتعلق ذلك بذمتها .

وإن قتلت سيدها عمداً عتقت ، ولوليه القصاص . وإن اختار المال أو كان القتل خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو ديته .

وإذا وطىء الحر أو والده أمة المكاتبه ، أو لأهل غنيمة وهو منها ، فأحبلها صارت أم ولده ، وولده حر لاحق به . ويضمن قيمتها لا غير . وعنه يضمن قيمتها ومهرها فقط . وعنه يضمن معها قيمة الولد . وكذلك حكم الأب يحبل أمة ولده . لكن لا يطالبه ولده بما لزمه فى حياته ، كسائر ما يثبت له فى ذمته . وقيل : لا يثبت له فى ذمته ههنا شىء . وهو ظاهر كلامه . ولو لم يحبلها الواطىء من هؤلاء لزمه المهر إلا الأب ، فإنه على الوجهين

ومن وطىء أمة بينه وبين غيره فلم تحمل لزمه نصف مهرها لشريكه ، وهى على ملكهما . وإن أحبلها صارت أم ولده . وولده حرّ . ولم يلزمه لشريكه سوى نصف قيمتها . وعنه يلزمه معه نصف مهرها دون نصف قيمة الولد . وعنه يلزمانه معاً .

فإن وطىء الشريك بعد ذلك وأحبلها لزمه مهرها . ثم إن جهل إيلاد الأول أو أنها مستولدة له فولده حرّ ، ويفديهم يوم الولادة ، وإلا فهم رقيق .

وسواء كان الأول موسراً أو معسراً على نص أحمد والخرقى . وقيل : إن كان معسراً لم يسْرِ استيلاده ، وتصير أم ولد لهما ، من مات منهما عتق نصفه . وإن أعتقه وهو موسر عتق نصيب شريكه مضموناً . وقيل : مجانا . وقيل : لا يعتق .

ولو كاتبا أمة لهما ثم وطئاها ولم تلد فلها المهر على كل واحد منهما . وإن ولدت من أحدهما صارت له أم ولد ومكاتبة ، ويغرم لشريكه نصفها مكاتباً . ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد فى رواية . وفى رواية : لا يغرم للولد شيئاً . وقيل : يغرم للشريك نصف قيمتها قِناً ونصف مهرها ، وتكون كلها له أم ولد ، ونصفها لا غير مكاتباً .

وقال القاضي : لا يسرى استيلاد أحدهما فى المكاتبة إلا أن تعجز ، فينظر حينئذ . فإن كان موسراً قُوِّم عليه نصيب شريكه . وإلا فلا ، ولو ولدت وألحق الولد بهما : فهى أم ولد لهما . وكتابتها بحالها .

كتاب النكاح

النكاح للتائق سنة مقدمة على فعل العبادة ، إلا أن يخشى الزنا بتركه فيجب ، وعنه يجب عليه مطلقاً ، وهو إن لم تتق نفسه إليه ـ خلقة أو لكبر أو غيره ـ مباح ، وعنه مستحب.

والأولى : أن يتخير البكر الأجنبية ذات الدين والحسب من نساء يعرفن بكثرة الولادة ، وأن لا يزيد على امرأة واحدة .

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة أن ينظر إلى ما يظهر منها غالباً ، كالرقبة واليد والقدم . وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأَمَةِ المسامة وذوات محارمه . وقيل : له فيهما نظر ما عدا ما بين السّرّة والركبة ، وعنه لا ينظر الخاطب والمحرم إلا الوجه والكفين ، وعنه الوجه خاصة .

ولعبد المرأة نظر وجهها وكفيها ، وكذلك لغير أولى الإِرْبة من كِبَرٍ أو عُنَّة ونحوهما ، وعنه المنع .

وللصبى المميز أن ينظر غير ما بين السّرّة والركبة ، إلا إذا كان ذا شهوة فانه كالمحرم . وعنه كالأجنبى البالغ .

ويجوز للرجل مع الرجـل ، وللمرأة مع المرأة ومع الرجل نظر غير العورة ، وعنه ليس للـكافرة من المسلمة ، ولا للمرأة من الرجل ما لا يظهر غالباً .

ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة إذا أمن ثورانها .

وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة . ولمن يشهد عليهـا أو يقابلها نظر الوجه لا غير للحاجة ، ولا يجوز النظر لشهوة لأحد ممن ذكرنا .

ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه . وكذلك السيد مع سريته . فإن زوجها لم يبح له أن ينظر إلا غير العورة .

ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي ، ويباح التعريض إلا فيمن تباح برجعة أو عقد . وقيل : بإباحته فى غير الرجعيـة [وهذه الرواية هى المذهب] والتعريض كقوله : إنى فى مثلك لراغب ، ولا تسبقينى بنفسك ، وتجيبه : ما يُرغَب عنك ، وإن قُضى شىء كان ونحوه .

ولا يحل لأحد أن يخطب على خِطبة مسلم إن أجيب صريحا ، وإن رد جاز ، وإن أجيب تعريضا فعلى روايتين [إحداهما : لا يحل إن علم . وهو المذهب]

وإن لم يعلم أأجيب أم لا ؟ فعلى وجهـين [أحدهما : يجوز . وهو المذهب] والتعويل فى إجابته ورده إلى ولى المرأة إن كانت مجبرة ، وإلا فإليها .

والأولى عقد النكاح يوم الجمعة مساء ، وأن يخطب قبله بخطبة ابن مسعود . وأن يقال بعده « بارك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما فى خير وعافية » وإذا زفت إليه قال « اللهم إنى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه » .

ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول ، ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل ، ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج بالعربية لمن يحسنها ، وبمعناها الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما ، إلا أن يقدر على تعلمهما ففيه وجهان . [أحدهما : لم يلزمه التعليم] .

والقبول كالإيجاب فى ذلك ، فيقول : تزوجتها ، أو قبلت النكاح ونحوه . فإن اقتصر على قوله : قبلت ، أو قال الخاطب للولى : أزوجتَ ؟ فقال : نعم ، وللمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم ، صح . نص عليهما . وقيلَ : لا يصح .

وينعقد نكاح الأخرس بكتابته أو إشارته . نص عليه ، وفى كتابة القادر على النطق وجهان [أحدهما : لا يصح إلا باللفظ] .

باب شروط النكاح[1]

لا يصح النكاح إلا بتعيين الزوجين فى العقد.فلو قال:زوجتك بنتى وله بنات لم يصح حتى يشير إليها ، أو يسميها ، أو يصفها بما تتميز به .

ولو خطب امرأة فسمى له فى العقد غيرها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح

ولا يصح إلا برضا الزوج حراً كان أو عبداً ، إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما أبوهما أو وصيه ، أو الحاكم بعده أو سيدهما إن كانا مملوكين فيصح ، نص عليه . ويحتمل أن لا يجبر العبد بحال .

ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذا لم تكن ممن يجبر ، وإذن الثيب : النطق وإن ثابت بزنا . وإذن البنت البكر : الصمات ، وإن بكت أو ضحكت .

ولا أثر لزوال عذرتها بوثبة أو إصبع .

وولى الأمة سيدها ، وإن كان فاسقاً ، أو مكاتباً . وله إجبارها إلا أن تكون مكاتبة .

وولى الحرة : أقرب رجل يوجد من عصبتها يوافقها فى دينها إذا كان مكلفاً حرا رشيداً عدلا مستور الحال . وعنه يلى الفاسق ، وبالعتق المرأة خاصة .

---

(١) بهامش الأصل : ذكر الشيخ مجد الدين شروط النكاح خمسة : الولى والشهود ، وتعين الزوجين ، والكفاءة ، والحكان للنزاع .

فإن عدم هؤلاء فالسلطان .وأحقهم بذلك : أب المرأة ، ثم أبوه وإن علا ، ثم ابنها ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها ، وعنه هما سواء ، ثم بنو الإخوة كذلك وإن سفلوا ، ثم العم ، ثم بنوه كذا فيهما ، ثم أقرب عصبة النسب بترتيب الإرث ، ثم المولى المعتق ، ثم أقرب عصبته ، ثم السلطان ، وعنه أن الابن أولى من الجد .

فعلى هذا : هل الجد أولى من الأخ أو بالعكس ، أو هما سواء ؟ على ثلاث روايات .

ويجبر الأب بنته المجنونة والصغيرة التي لم تستكمل سبع سنين . ولا تجبر الثيب المكلفة ، وفي الثيب والبكر المميزتين بعد التسع ، والبكر البالغة روايات [أحدها : له إجبار بناته الأبكار مطلقا. وتثبت لها دون سبع سنين، وهو المذهب لا من لها تسع فأكثر] رواية يجبرهن . ورواية : يجبر البكرين دون الثيب ، وثالثة : يجبر المميزتين ، دون البالغة . وأينما قلنا لا يجبر المميزة بعد التسع ، فهل لها إذن صحيح ؟ على روايتين [إحداهما : يسن استئذانها وأمها] .

وليس لبقية أولياء الحرة أن يجبروها إلا المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال وهل لهم تزويج الصغيرة بعد التسع بالإذن ؟ على الروايتين [إحداهما : لهم ذلك . ولها إذن صحيح معتبر وهو المذهب] في صحة إذنها . وعنه لهم تزويج الصغيرة . ويفيد الحل والإرث ولها الخيار إذا بلغت .

ولا عبرة للمرأة في تزويج نفسها ولا غيرها بحال . فعلى هذا : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها . وعنه يزوجها أي رجل أذنت له ، ولا تباشر العقد . وعنه لها مباشرته بنفسها . فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ولغيرها بإذن الولي ، وأنه بدون إذنه كتزويج الفضولي ، وكذلك الروايات الثلاث في عتيقتها إن طلبت النكاح ، وقلنا تلي عليها ، وإن قلنا : لا تلي زوج بدون إذنها أقرب عصبتها إن وجد وإلا فالسلطان .

ولا يلي مسلم نكاح كافرة إلا بالملك أو السلطنة .

ولا يلى كافر نكاح مسلمة إلا بملك نقره له عليها ، كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته أو مدبرته فى وجه .

ويلى الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم .

وهل يباشر تزويج المسلم فى المسألتين ، أو يشترط أن يباشره بإذنه مسلم، أو الحاكم خاصة ؟ فيه ثلاث أوجه .

ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك بقيتها ، كما يعتبر فى الأمة لاثنين إذنهما .

وإذا عضل ولى الحرة الأقرب ، أو غاب غيبة منقطعة ، زوج الأبعد . وعنه فى العضل يزوج الحاكم . ويخرج مثله فى الغيبة . وهى معتبرة بما لايقطع إلا بكلفة ومشقة . نص عليه .

وقال الخرقى : مالا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه .

وقال القاضى : مالا تقطعه القافلة فى السنة إلا مرة .

ويحتمل أن يكتفى بمسافة القصر .

وإذا زوج الأبعد ، ولم يعضل الأقرب ، ولم يغب فهو كتزويج أجنبي فضولى .

وإذا استوت درجة أولياء الحرة فأيهم زوج صح ، لكن الأولى تقديم أفضلهم ثم أسنهم . فإن تشاحوا أقرع بينهم . فإن سبق من أخطأته القرعة فزوج صح . وقيل : لا يصح .

وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين ، أو كيف وقعا : فسخ الحاكم النكاحين ، ثم نكحت من شاءت منهما ومن غيرهما . وعنه يقرع بينهما فمن قرع أمر صاحبه بالطلاق ، ولاصداق عليه ، ثم يجدد القارع عقده . وقيل : إذا أمكن وقوعهما معاً بطلا ، ولم يحتج إلى حاكم ولم يقرع ، كما لو علم وقوعهما معاً .

ولايجوز لولى المرأة المجبرة ، كعتيقته أو بنت عمه المجنونة أن يتزوجها إلا بولى غيره ، وإن كان لها إذن تزوجها بإذنها وولايته ، ووكلت فى أحد طرفى العقد .

فإن تولاهما بنفسه أو تولاهما من اجتمعا له تعين ذلك ، كزوج وكله الولى أو ولى وكله الزوج ، أو وكيل من الطرفين أو ولى ، فهما كمن زوج ابنه الصغير بينت أخيه ونحو ذلك ، جاز فى إحدى الروايتين ، ويكفى أن يقول : زوجت فلانة فلانا ، أو تزوجتها فيما إذا كان هو الزوج .

والرواية الأخرى : لايجوز لأحد أن يتولى طرفى العقد إلا من يجبر فيهما ، كمن يزوج أمته أو بنته المجبرة لعبده الصغير . وقيل : يجوز تولى الطرفين إلا الزوج خاصة .

وإذا قال: قد جعلت عتق أمتى صداقها، أوقد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها صح بذلك العتق ، وفى النكاح روايتان .

وقال ابن حامد: إن قال مع ذلك «وتزوجتها» صح النكاح وإلا فلا ، فإن قلنا : يصح فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها . وإن قلنا : لا يصح استأنفا نكاحا بإذنها ، ومهرها العتق ، فإن أبت لزمها قيمة نفسها .

ولا ينعقد النكاح إلا بشهادة بينة يثبت بها عند التجاحد، إلا المستورة الحال إذا لم تثبته بها ففى عقده بها وجهان . وكذا عقده بشهادة عدوي الزوج ، أو المرأة، أو الولى ، أو متهم لرحم من أحدهم وجهان . وعنه ينعقد بحضور فاسقين .

وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة أهل الذمة لم ينعقد إلا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض ، ففيه وجهان . وعنه جواز النكاح بلا شهادة إذا لم يكتموه .

وإذا زوجت المرأة بغير كفء لها فى الدين والمنصب ، أو الحرية واليسار، أو الصناعة : صح النكاح ، لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين الفسخ وهل للأبعد الفسخ مع رضى الأقرب ؟ على روايتين . وعنه أنه باطل .

فلا يصح أن تزوج عفيفة بفاجر ، ولا حرة بعبد ، ولا موسرة بمعسر ، ولا بنت بزاز بحجام ، ولا نافى[1] بحائك ، ولا عربية بعجمى . والعرب بعضهم لبعض

---

(١) كذا فى الأصل . ولعلها « ولا بنت كاتب بحائك » .

أكفاء ، وسائر الناس أكفاء . وعنه لا تزوج قرشية بغير قرشى ، ولا هاشمية بغير هاشمى . وعنه لا يبطل بعقد الكفاءة إلا فى الدين والمنصب خاصة . وإذا زالت الكفاءة المذكورة بعد العقد فلها الفسخ دون وليها . وقيل : لا فسخ لها .

باب المحرمات فى النكاح

المحرمات على التأبيد بالنسب سبع: أمهات الرجل ، وهن: أمه وجدته من كل جهة وإن علت ، وبناته من ملك أو شبهة أو زنا ، وبنات أولاده وإن سفلوا ، وأخته من أى جهة كانت ، وبنات أخيه وبنات أخته وأولادهما وإن سفلوا ، وعماته وخالاته وإن علون . ولا تحرم بناتهن . ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

والمحرمات بالصهر أربع : زوجات آبائه ، وزوجات أبنائه ، وأمهات زوجته فيحرمن بالعقد ، ولا تحرم بناتهن . والرابعة : بنات زوجته المدخول بها ، وهن الربائب . فإن زال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناتها . وعنه الخلوة والموت كالدخول فى تحريمهن .

ووطء المرأة بملك أو شبهة أو زنا كعقد النكاح فى تحريم المصاهرة . فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها فعلى وجهين . وهل الخلوة ونظر الفرج والمباشرة دونه إذا كن لشهوة كالوطء فى ذلك ؟ على روايتين .

ومن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته . نص عليه [١] . وخرجه أبو الخطاب على روايتى المباشرة .

ويحرم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها بالنكاح فمن تزوجهما فى عقد أو عقدين فوقعا معا فهو باطل . وإن سبق أحد العقدين أو تزوج إحداهما فى عدة الأخرى فنكاح الثانية باطل .

---

(١) إذا كان الحكم عليهما إلينا : وجب إقامة الحد عليهما . وهو القتل ، كما حققه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين رحمهم الله .

ويحرم الجمع بينهما فى تسرى ملك اليمين أيضا . وعنه يكره ولا يحرم . والأول المذهب . فإذا ملك أختين بشراء أو غيره فله وطء إحداهما . ومنع منه أبو الخطاب حتى يحرم الأخرى ، كما يأتى ذكره . والأول أصح . فإذا وطىء إحداهما لم تبح له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويجها أو إزالة ملكه عنها واستبرائها ، وهل يكفى تحريمها بالكتابة ؟ على وجهين .

وإذا حرم الموطوءة ثم رجعت إليه بعد أن وطىء الباقية أقام على وطئها واجتناب الراجعة عندى . والمنصوص أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما .

ولو رجعت قبل وطء الباقية وطىء أيتهما شاء عندى . فظاهر كلام الخرقى تحريمهما حتى يحرم إحداهما .

وقال صاحب المغنى فيه : تباح له الراجعة دون الباقية .

ولو خالف أولا فافترشهما واحدة بعد واحدة لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما .

وقال القاضى فى المجرد : المحرمة هى الثانية ، فله إذا استبرأها وطء الأولى .

ومن اشترى أخت زوجته صح ، ولم تبح له مادامت الزوجة فى حبسه . فإن خالف ووطئها فعلى الوجهين فى واطىء الأختين بالملك .

ومن تزوج أخت سريته لم يصح النكاح : وعنه يصح .

فعلى هذا : هل تحرم السرية ، أم تباح بعد استبرائها الزوجة (١) أو يحرمان معا حتى يحرم إحداهما ؟ على روايتين . وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرم سريته ، ثم رجعت إليه السرية . والنكاح هنا بحاله رواية واحدة .

---

(١) وفى المغنى « وإن تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الشراء ولم تحل له . لأن النكاح كالوطء . فأشبه مالو وطىء أمته ثم اشترى أختها . فان وطىء أمته حرمت عليه حتى يستبرىء الأمة ، ثم تحل له زوجته دون أمته . لأن النكاح أقوى وأسبق » .

ولو أعتق سريته فى مدة الاستبراء لزواج أختها ، ففى صحته الروايتان . ولا يطأ مع صحته حتى يتم الاستبراء .

ومن ملك أما و بنتا فله وطء إحداهما ، وتحرم به الأخرى أبدا . ذكره القاضى وقياس قول أبى الخطاب : منعه أولا حتى يحرم إحداهما .

ومن تزوج أما و بنتا فى عقد صح فى حق البنت دون الأم . وقيل : يفسد فى حقهما .

ومن جمع فى عقد بين محللة ومحرمة مفردتين ، فهل يصح فى المحللة ؟ على روايتين

ولا يحل للحر أن يجمع فوق أربع زوجات ، ولا لعبد أن يجمع إلا اثنتين . ويجوز لمن عتق نصفه فما زاد ولم يكمل أن يجمع ثلاثا . نص عليه . وقيل : هو كالعبد . وأيهم طلق واحدة من منتهى جمعه لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تنقضى عدتها . فإن قال : قد أخبرتنى بانقضاء عدتها فكذبته صدق فى تجويز نكاح الزائدة والأخت . وقيل : لا يصدق فى سقوط النفقة والسكنى .

ومن وطىء امرأة بشبهة أو زنا لم يجز له فى العدة أن يتزوج أختها ولا يطأها إن كانت زوجته . نص عليه . وفى وطء أربع سواها بالزوجية وابتداء العقد على أربع : وجهان .

ويجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها .

ويحرم نكاح الزانية على الزانى وغيره حتى تتوب وتقضى العدة . وعنه يعتبر إن نكحها الزانى بها ، توبته أيضا .

ويحرم نكاح الموطوءة بشبهة فى العدة : إلا على الواطىء ، إذا لم تكن قد لزمتها عدة من غيره ، فإنه على روايتين ، أصحهما جوازه .

ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحربيات . وفى الحربيات وجهان . وعنه يحل له نكاح إمائهم أيضا .

ومن كان أحد أبويه لا كتاب له فاختار دين الكتابي منهما ، فهل يحل لنا مناكحته وذبيحته ؟ على روايتين .

وليس لمجوسي نكاح كتابية . نص عليه . وفي عكسها وجهان .

ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا بشرطين : أن لا يجد طَوْلا لنكاح حرة ولا ثمن أمة ، وأن يخاف عنت العزوبة : إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة لكبر أو سقم أو غيرها فيجوز . نص عليه . ومتى لم تعفّه أمة جاز أن يتزوج ثانية ، وكذلك الثالثة والرابعة . وعنه لا يُباح له سوى واحدة .

فإن تزوج الأمة مع الشرطين ثم أيسر ، أو تزوج حرة فهل ينفسخ نكاح الأمة ؟ على روايتين .

ومن تزوج أمة على حرة وهو عبد ، أو حر خائف للعنت لمرضها أو غيبتها ، أو لشبقه أو غير ذلك عاجز عن طول حرة أخرى جاز . وعنه المنع فيهما . فإن جمع بينهما في عقد صح النكاحان على الأولى . وعلى الثانية : هل يفسد نكاح الأمة وحده ، أم النكاحان ؟ على وجهين .

ولو جمع بينهما في العقد حر يجد الطول أو لا يخشى العنت فسد نكاح الأمة خاصة . وعنه النكاحان معاً .

وليس للعبد نكاح سيدته ، ولا للسيد نكاح أمته ، ولا للأب نكاح أمة ولده . ولا للأم نكاح عبد ولدها ، إلا أن يكون الأبوان رقيقان فيجوز .

وإذا اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوجَ الآخر انفسخ نكاحهما وقيل : عنه لا ينفسخ بشراء الولد .

وكل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا الإماء الكتابيات .

ولا يحل نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره . نقله الميموني .

وقال الخرقي : إذا قال : أنا رجل لم ينكح إلا النساء . وإن قال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا .

فعلى هذا : إن عاد عن قوله الأول وليس بمتزوج منع نكاح الصنفين بالكلية عندى .

وظاهر قول أصحابنا : لا يمنع من الصنف الأول إن عاد إليه ، وإن عاد أولا وقد نكح انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل . وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان .

باب حكم الشروط والعيوب فى النكاح

إذا شرط لها فى النكاح أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو أن لا يتسرى أو يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرتها : صح العقد والشرط . ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح .

وإن شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو يفضلها فى القسم ، أو ينقصها منه ، أو اشترط أحدهما على الآخر ترك الوطء ونحوه صح العقد ولغا الشرط نص عليه

وقيل : يفسدان . وقيل : لا يفسد العقد إلا فيما شرطت عليه أن لا يطأ خاصة

وإن شرط فيه الخيار ، أو إن جاءها بالمهر فى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما : صح العقد دون الشرط . وعنه فسادها . ونقل عنه ابن منصور صحتهما . وبعدها القاضى .

ومن زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ، ويسمى نكاح الشغار . وإن سموا مهراً صح العقد بالمسمى . نص عليه .

وقال الخرقى : لا يصح أصلا . وقيل : إن قال فيه : ويضع كل واحد مهر الأخرى لم يصح ، وإلا صح . وهو الأصح .

ومن تزوج امرأة إلى مدة ، وهو نكاح المتعة ، أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها ، أو فلا نكاح بينهما : لم يصح العقد . ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت والشرط .

ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه . نص عليه . وكذا لو زوجها

المطلق ثلاثاً من عبده بنية أن يهبه أو يبيعه منها ليفسخ النكاح . فهو كنية الزوج التحليل . ولا أثر لنية من لا فرقة بيده .

ومن تزوج امرأة وشرطها مسلمة فبانت كتابية فله خيار الفسخ . وإن ظنها مسلمة ولم تعرف بكفر سابق ، أو شرطها كتابية فبانت بخلافه فوجهان . وإن شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة ، أو شرط نفي عيب لا يثبت به الفسخ ، كالعمى والشلل فبانت بخلافه : ففي ثبوت الفسخ له روايتان منصوصتان . وقيل : له في الفسخ شرط النسب خاصة .

وإن شرطها أمة فبانت حُرة فلا فسخ له .

وإن تزوجها يعتقدها حرة فبانت أمة ففرق بينهما إلا من يباح له نكاح الإماء . فإن له الخيار إن شرطها حرة أو ظنها حرة الأصل . وإن ظنها عتيقة فلا خيار له . وولده بكل حال أحرار ، حُرًّا كان أو عبداً . ويفديهم الحر في الحال.

والعبد إذا عتق بمثل ما بينا في الغصب ، ويرجع بذلك مع الشرط على من غَرَّه . ولمستحق الفداء أن يطالب به الغار ابتداء . نص عليه .

ومتى رضي بالمقام معها رقيقة فما علقت به بعد الرضى فرقيق .

ومن تزوجت رجلا على شرط صفة فبان دونها فلا خيار لها إلا في شرط الحرية . وفي شرط النسب إذا لم تخل بالكفاءة وجهان .

وإذا كان بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص ، أو كان الرجل قد جُبَّ ذكره أو بعضه . فلم يبق ما يجامع به ، أو كانت المرأة فتقاء بانخراق السبيلين ، أو مسدودة الفرج فلا يسلكه الذكر لرتق أو قرن أو عَفَل فلمن وجد ذلك بصاحبه خيار الفسخ . فأما بخر الفم ، وهو نتنه ، أو بخر الفرج ، وهو نتن يكون فيه عند الوطء . أو انخراق مخرجي البول والمني فيه ، أو القروح السائلة فيه ، أو الباسور أو الناصور ، أو الاستحاضة ، أو استطلاق النجو ، أو الخصاء — وهو قطع الخصيتين — أو السَّلُّ — وهو سَلُّ البيضتين — أو الوجاء — وهو رَضُّهما — وكون

أحدهما خنثى غير مشكل . ففي ثبوت الخيار بهما وجهان .

وفيمن وجد بصاحبه عيباً به مثله وجهان . وإن حدث به بعد العقد ، فقال أبو بكر وابن حامد : لا خيار له . وقال القاضي : له الخيار .

وإذا ادعى من جُبَّ بعض ذكره الجماع ببقيته فأنكرته فالقول قولها . وقيل : قوله ما لم تكن بكراً .

وإذا بان الزوج عنيناً لا يمكنه الإيلاج ، بأن ادعت المرأة ذلك فأقر به أُجِّلَ سنة منذ رافعته . فإن وطئها فيها وإلا فلها الفسخ . هذا ظاهر المذهب .

وقال أبو بكر : لها الفسخ في الحال . وهو أصح عندي .

وإن أنكر العُنَّة ولم يدع وطئاً فالقول قوله مع يمينه . فإن أبى أن يحلف أُجِّلَ السنة . وعنه إن كانت بكراً أجل بقولها .

وظاهر قول الخرقي : تأجيله للبكر والثيب بدعواها .

وإن أنكر العنة وادعى وطأها وكانت بكراً أُرِيَتْ للنساء ، فإن شهدن أنها بكر أجل ، وعليها اليمين إن قال : أزلت بكارتها وعادت . وإلا فلا . وإن شهدن بزوال عُذْرتها لم تؤجل وعليه اليمين إن قالت : زالت عذرتي بغير ما ادعاه وإلا فلا .

وكذلك حكم من أقر بالعنة وأجلناه ثم ادعى وطأها في قطع الأجل وتتميمه .

وإن كانت ثيباً فادعى وطأها ابتداء وأنكر العنة فالقول قوله مع يمينه . وإن ادعاه بعدما ثبتت عنته وأُجِّلَ فالقول قولها مع يمينها .

ونقل عنه ابن منصور : القول قوله مع يمينه في الحالين . ونقل مهنا وأبو داود : تُخَلَّى معه ، ويقال له : أخرج ماءك على شيء . فإن فعل وادعت أنه ليس بمني جُعِلَ على النار ، فإن ذاب فهو مني وسقط قولها . وإلا سقط قوله .

ومتى اعترفت أنه وطئها في هذا النكاح مرة بطل كونه عِنِّيناً . وإن ثبت أنه وطئها في الدبر أو في نكاح سابق أو وطيء غيرها ففي زوال عُنَّتِهِ وجهان .

وخيار العيب والشرط على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول

أو استمتاع أو تمكين منه مع العلم ، إلا فى العنة ، فإنه لايسقط بغير القول ، و يفتقر الفسخ بهما إلى حكم حاكم .

وأى الزوجين فسخ قبل الدخول فلا مهر . و إن فسخ بعده فلها المهر المسمى

وقيل : عنه مهر المثل فى فسخ الزوج خاصة لشرط أو عيب قديم. وقيل فيه : ينسب قدر نقص مهر المثل كذلك إليه كاملا ، فيحط عنه من المسمى بنسبته ، سواء فسَخ أو أمضى . و يرجع الزوج إذا فسخ على من غَرَّهُ من المرأة أو الولى أو الوكيل وعنه لايرجع . فإن لم تسكن قبضته المرأة وهي الغَارَّةُ سقط على الأولى دون الثانية

وليس لولى حرة ولا أمة تزويجها بمعيب إلا أن تختاره . وهى أهل للاختيار فإن خالف وزوج صح ، ولها الخيـار . و إذا اختارته الحرة ابتداء والعيب جَبٌّ أو عُنَّةٌ لم يملك منعها ، و إن كان جنوناً أو جذاما أو برصاً ملكه فى أصح الوجهين

و إذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد ، أو عتقا معاً فالنكاح باقٍ، ولها الفسخ بغير حاكم على التراخى ما لم ترض به . وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد لم يعتق . وهو الأصح ، فإن عتق قبل فسخها أو مكنته من وطئها سقط خيارها . فإن ادعت الجهل بالعتق ومثلها يجهله فخيارها بحاله . وفى جهلها بملك الفسخ روايتان . فإن طلقت قبل أن يفسخ وقع الطلاق . وقيل : يوقف فإن فسخت تبينا عدم وقوعه . و إلا وقع .

و إذا أعتقت المعتدة الرجعية فلها الفسخ . فإن رضيت بالمقام سقط خيارها . وقيل : لايسقط .

و إذا فسخت المعتقة قبل الدخول فلا مهر . وعنه يجب نصفه لسيدها . و إن فسخت بعد الدخول أو أقامت فللسيد المهر كله .

ولا خيار للمعتق بعضها تحت عبد . وعنه لها الخيار .

فعلى الأولى : لو زوج مدبرة له لايملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ، ثم مات : لم يكن لها الفسخ قبل الدخول ، لئلا يتبين به رق بعضها .

وأى زوجة ثبت لها الفسخ بعيب أو شرط أو عتق فلا حكم لوليها فيه بحال ، وإن كانت صغيرة أو مجنونة . بل تخير إذا بلغت وعقلت .

باب نكاح الكفار

الكفار فى صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين ، لكن نقرهم على فاسده إذا اعتقدوا حله ، ولم يرتفعوا إلينا . وعنه لايقرون على مالا مساغ له فى الإسلام، كنكاح ذات المحرم ، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه .

فإن أتونا نعقد لهم عقداً لم نعقد إلا على حكم الإسلام . وإن عقدوه ثم ارتفعوا ، أو أسلم الزوجان أقررناهما ، إلا لقيام مفسد لابتداء العقد . وعنه ما يدل على أنه يعتبر أن يكون المفسد مؤبدا ، أو مجمعا عليه .

فإذا أسلما والمرأة بنته من رضاع أو زنا ، أو هى فى عدة من مسلم متقدمة على العقد : فرق بينهما . وإن كانت العدة من كافر فروايتان منصوصتان .

وإن كانت حبلى من زنا قبل العقد ، أو قد شرط فيه الخيار مطلقا ، أو إلى مدة هما فيها : فوجهان .

وإن أسلما وكان العقد بلا مولىً أو بلا شهود ، أو فى عدة وقد انقضت ، أو على أخت وقد ماتت : أقرا عليه .

فإن قهر حربى حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا أقرا عليه ، وإلا فلا .

ولو طلق الكافر ثلاثا ثم استدام النكاح معتقدا حله ثم أسلما لم يُقَرَّا عليه وعنه يقران . وهو أصح عندى.

وأما المهر فأينما كان مسمى صحيحا أو فاسداً وقد قبضته فليس لها غيره . وإن كان فاسدا ولم تقبضه ، أو لم يكن مُسمًّى : فرض لها مهر المثل . وإن قبضت بعض المسمى وجب قسط ما بقى من مهر المثل . ويعتبر القسط فيما يدخله الكيل

والوزن به ، وفى المعدود بعدِّه . وقيل بقيمته عند أهله . وخرج القاضى رواية أخرى فى الخمر والخنزير ونحوه : أن لا شىء لها فى معينه ، وأن لها فى غير معينه قيمته .

وإذا أسلم الزوجان معا ، أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما .

وإن أسلمت الزوجة أو الزوج وليست بكتابية انفسخ نكاحهما إذا لم يكن دخل بها . ولامهر لها فى الحالين . وعنه لها نصف المهر إن كان هو المسلم وإلا فلا.

فعلى هذه : إن أسلماوقالت : سبقنى ، وقال : بل هى سبقت : فالقول قولها ، ولها نصف المهر . وإن قالا : سبق أحدنا ، ولا نعلم عينه ، فكذلك لها نصف المهر . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضى : إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشىء . وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف .

وإن قال هو : أسلمنا معاً ونكاحنا بحاله ، فقالت : بل سبق أحدنا فلا نكاح فوجهان .

وإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة . فإن أسلم الثانى قبل انقضائها بقى نكاحهما ، وإلا تبينا انفساخه منذ اختلف الدينان وعنه ينفسخ فى الحال كما قبل الدخول ، وعنه الوقف بإسلام زوجة الكتابى والانفساخ لغيره .

فان وطئها فى عدتها وقلنا بالوقف فلم يسلم الثانى فيها لزمه مهر المثل ، وإن أسلم فلا شىء لها كذلك . ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله وإلا فلا . فإن اختلفا فى السابق فالقول قولها ، وقيل قوله ، ولا يسقط مهرها المسمى بحال .

وإذا أسلم وتحته أختان فأسلمتا معه اختار إحداهما ، وإن كانتا أما وبنتا حرمتا أبدا ، إلا إذا لم يدخل بالأم ، فانه يثبت نكاح البنت .

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع فى عقد أو عقود ، فأسلمن معه أو كن كتابيات أمسك أربعاً وفارق البواقى ، كقوله لأربع من ثمان : أمسكت هؤلاء

أو اخترتهن أو رضيتهن فتبين البواقي . أو يقول : تركت هؤلاء الأربع أو فسخت نكاحهن ونحوه ، فيثبت نكاح الأُخَر .

وعدة ذوات الفسخ : من حين اختياره ، وقيل من حين إسلامه .

فإن أبى الاختيار أجبر عليه ، وألزم نفقتهن إلا أن يختار . فإن طلق إحداهن أو وطئها فهو مختار لها ، وإن ظاهر منها أو آلى فعلى وجهين . فان طلق الجميع قلنا : أخرج بالقرعة أربعا منهن . فكن المختارات . وله نكاح البواقي بعد عدة الأربع . وقيل : لا يقرع ولا ينكح شيئا منهن إلا بعد زواج وإصابة . فان مات فعلى الجميع عدة الوفاة .

قال القاضي في المجرد : عليهن الأطول من عدة الوفاة أو عدة الطلاق .

وأما الإرث : فلأربع منهن بالقرعة .

ولو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسْنَ بكتابيات لم يجز أن يختار إمساكا ولا فسخا إلا في مسلمة ، ثم إن شاء عجل الإمساك في الكل أو البعض ، وإن شاء أخره حتى يسلم البواقي أو تنقضي عدتهن . وقيل : متى نقصت الكوافر عن أربع لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن : فعدة البواقي إن لم يسلمن من وقت إسلامه ، وإن أسلمن فهل هي كذلك ، أو من وقت اختياره ؟ على وجهين .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة صح إن تقدم إسلام أربع سواها ، وإلا لم يصح بحال . وقيل : يوقف ، فان تكمل بعده إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

وإذا أسلم حر وتحته إماء لم يدخل بهن فأسلمن معه ، أو قد دخل بهن فأسلمن وأسلم مجتمعين أو مفترقين في العدة : انفسخ نكاحهن ، إلا أن يكون وقت اجتماع

إسلامه و إسلامهن عادم الطول خائف العنت . فإنه يختار منهن مايعفه ولو أربعا على الأصح ، أو واحدة لاغير فى رواية ، و يفارق البواقى . ومن عتق منهن بين إسلامه و إسلامها وهى تعفه تعينت وانفسخ نكاح البواقى ، سواء أسلمن قبلها أو بعدها ، كما لو أسلم وتحته حرة تعفه .

وأما إذا أسلمت الحرة فى العدة قبلهن أو بعدهن فقد انفسخ نكاحهن .

ولو عتقت إحداهُنّ بعد إسلامه و إسلامها لم يؤثر ، واختار من الجميع .

و إذا اجتمع ببعضهن فى الإسلام وفيه الشرطان ، و ببعضهن وليسا فيه ، اختار ممن اجتمع بهن وفيه الشرطان دون البواقى .

ولو كان تحت عبد أربع نسوة فأسلموا معاً ،أو مفترقين فى العدة اختار منهن اثنتين لاغير . ولو عتق قبل أن يختار فكذلك . ولوأسلم ثم عتق ثم أسلمن ، أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم أمسك الجميع كالحر .

ولا مهر بفسخ قبل الدخول لحرمة الجمع فى جميع ما ذكرنا .

و إذا ارتد الزوجان معاً قبل الدخول أو أحدهما انفسخ النكاح وتنصف مهرها بردته وسقط بردتها . وفيما إذا ارتدا معاً وجهان .

ولو كانت الردة بعد الدخول . فهل تتنجز الفرقة ، أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين .

فإن قلنا : تقف فلها نفقة العدة ، إلا إذا ارتدت وحدها .

و إذا انتقل الكتابيان أو أحدهما إلى دين لا نقرهما عليه : فهو كالردة ، و إن أقررناهما عليه ، فنكاحهما بحاله إلا فى تمجسه دونها ، فانه كالردة . وفى تمجسها دونه وجهان سبق أصلهما .

كتاب الصداق

يستحب تسمية المهر فى العقد وتخفيفه ، وأن لا يزاد على مهور أزواج النبى صلى الله عليه وسلم و بناته ، وهو من أر بعمائة درهم إلى خمسمائة دزهم ، و إن زاد فلا بأس . ولا يتقدر أقله .

و إذا خلا العقد عن ذكره بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد . وكذلك كل مهر فسدت تسميته ، وعنه إن فسدت لتحريمه كخمر أو خنزير أو حر يعلمانه فسد بها العقد . واختاره الخلال .

ولو أصدقها عصيراً فبان خمراً ، أو عبداً فبان حراً ، أو مغصوبا : صح رواية واحدة ، ووجبت قيمته .

وكل ما صح عوضاً فى بيع أو إجارة صح مهراً إلا منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان ، فإنها على روايتين ، ومالا يصح عوضاً فيهما لم يصح مهراً إلا لعذر يرجى زواله ، أو جهل يسير . فإنه يحتمل فيه على الأصح .

فإذا تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد ، أو على عبد له أبق أو مغتصب يحصله ، أو على دين من سلم أو غيره ، أو مبيع اشتراه ولم يقبضه ، أو على قصيدة لا يحسنها يتعلمها : صح ذلك على المنصوص . وعليه تحصيله . و إن تعذر فقيمته ، وقيل : لاتصح التسمية للجهالة .

و إن تزوجها على عبد من عبيده أو عبد مطلق صح . نص عليه. وتعطى من عبيده وسَطَهُم . وعنه بالقرعة . وفى المطلق : لها الوسط من رقيق البلد نوعاً وقيمة كالسندى بالعراق .

وصحح أبو الخطاب التسمية فى عبد من عبيده دون المطلق حتى يصفه . وأبطلها أبو بكر فيهما .

و إذا جاءها بقيمة الموصوف والوسط ، وقلنا : بصحته ، فهل يلزمه قبولها ؟ على وجهين .

والحكم فى دابة من دوابه وثوب من ثيابه ونحوه كعبد من عبيده .

والحكم فى ثوب هروى وقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه كعبد مطلق .

ولو تزوجها على دار غير معينة ، أو ثوب أو دابة، أو حمل يظن أو على مايثمر شجره ، أو على مافى بيته من متاع ، أو على حكم أحدهما ، أو على ردِّ عبد لها أبق حيث كان ، أو خدمتها فيما شاءت سنة ونحوه : لم تصح التسمية قولا واحداً .

و إذا تزوجها على تعليم قرآن أو فقه : لم يصح ، إلا أن نصحح أخذ الأجرة عليه .(١)

و إذا تزوج نسوة أو خالعهن بعوض واحـد صح ، وقسم بينهن على قدر مهور مثلهن . وقيل فى الخلع : على مهورهن المسماة . وقيل فيهما : على عددهن ، كما لو قال فيه « و بينهن » .

و إذا ظهر بالمهر ، أو عوض الخلع المنجز عيب أو نقص صفة شرطت فيه ، وقد غبن بالعقد : وجب الأرش ، أو الرد ، وأخذ القيمة كاملة . وعنه لا أرش مع إمساكه ، و إن عقد عليه فى الذمة . فإنما يجب إبداله لا الأرش ولا القيمة .

و إذا تزوجها على مهر مؤجل ولم يسم الأجل صح. نص عليه . ومحله فرقتهما وقيل : لا يصح حتى يسمى الأجل .

و إذا تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة ، وعلى ألفين إن بان له زوجة ، أو على ألف إن كان أبوها حيا ، وألفين إن كان ميتاً : صحت التسمية فى المسألة الأولى دون الثانية . نص عليه .

وقال أبو بكر : تفسد فيهما . وقيل تصح فيهما .

و إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها ، أو على أن يعطيهـا ألفا ، و يعطى

---

(١) روى البخارى ومسلم « أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج التى أرادت أن تهب نفسها له لرجل من أصحابه ، وقال له : زوجتكها بما معك من القرآن » . وفى السنة أيضاً « أن أم سليم تزوجت أبا طلحة باسلامه » .

أباها ألفا ، أو على ألفين على أن يعطى أباها منهما ألفا صح ، وكانت الألفان مهرها فإن قبضا وطلق قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ، ولا شىء على الأب .

ولو شرط ذلك لغير الأب فالمسمى لها دونه . هذا نص أحمد رحمه الله . وقيل لها فى الصورة الأولى والثانية مهر المثل ، وفى الثالثة المسمى ، ويلغو شرطه للغير إلا لأب يصح تملكه .

وإذا توطآ فى السر قبل العقد على أكثر مما يسمى فيه ، أو أنقص : أخذ بالمسمى فى العقد .

وإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت ، وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه . ويتخرج أن تسقط بما ينصفه .

وإذا زيد مهر الأمة المزوجة وقد عتقت فالزيادة لها . نص عليه .

وإذا كرر العقد بمهرين سراً وعلانية : أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية ، وإذا انعقد العقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقي .

وقال القاضى : يؤخذ بمهر أول عقد من سر أو علانية . فإن ادعى الزوج أنه عقد واحد تكرر ، وقالت : بل عقدان بينهما فرقة ، فالقول قولها مع يمينها ، ولها المهران .

ومن أعتق أمته بسؤالها على أن تنكحه صح العتق والشرط ، ثم إن نكحته وإلا لزمها قيمة نفسها ، وكذلك إن قال : أعتقتك على أن تتزوجى بى فرضيت بذلك . ويتخرج هنا أن تعتق بمجرد قوله من غير قبول ولا عوض ، كقوله : أعتقتك على ألف .

ومن أعتقت عبدها على أن يتزوج بها بسؤالها وبدونه عتق . ولم يلزمه شيء .

ولا يصح أن يُصْدِقَ امرأة طلاق ضرتها . وعنه يصح ، فيكون لها مهر الضرة إن فات طلاقها بموتها . وقيل مهر المثل .

ومن زوج موليته بدون مهر مثلها لزم الزوج تمامه . وعنه يختص الولى بالتمام إلا إذا أذنت فيه ، أو فسد الأب فإنه يلزم المسمى فقط . وليس لأحد نقضه ، ويحتمل فى تزويج الأب الثيب الكبيرة أن يجب التمام كما بينا .

ومن زوج ابنه الصغير بمهر المثل ، أو أزيد : صح ، ولم يلزم إلا ذمة الابن . وعنه إن كان معسراً لزم الأب ضمانه .

ونكاح العبد بإذن سيده صحيح ، وبدونه باطل . وعنه يقف على إجازته . ويتعلق المهر مع الإذن برقبته . وعنه بذمة السيد . وعنه بهما . وعنه بذمتيهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضماناً .

فإن نكح بلا إذنٍ ووطىء فيه تعلق برقبته مهر المثل . وعنه المسمى . وعنه خمساه . سواء علما التحريم أو جهلاه . وعنه إن علماه فلا مهر بحال .

ومن زوج عبده من أمته لم يجب مهر وإن سمى [وهو المذهب] . وقيل : يجب ويسقط . وقيل : يجب ويتبعه به السيد إذا عتق . وهو المنصوص عنه .

وإذا زوج عبده بحرة بألف ثم باعها العبدَ بثمن فى ذمتها تحول مهرها إلى ثمنه إن قلنا يتعلق برقبته . وإن قلنا : يتعلق بذمة السيد ، فهو مع الثمن على حكم مقاصد الدَّينَيْنِ . وإن علقناه بذمتيهما سقط عنهما : عن العبد ، إذ صار لها ، وعن سيده ، إذ هو ضامنه ، ويبقى الثمن للسيد عليهما . وقيل : لا يسقط المهر لثبوته قبل أن يملكه .

وأصلهما : من ثبت له دين على عبد ثم ملكه هل يسقط ؟ على وجهين .

ولو كان البيع قبل الدخول فالحكم فى نصف المهر كما بيناه فى الكل إن نصفناه ، وإلا سقط فى رواية سنذكرها .

ولو باعها العبدَ بمهرها قبل الدخول أو بعده صح البيع ، وانفسخ النكاح ، وهل يرجع قبل الدخول ببدل النصف أو الكل ؟ على الروايتين .

باب حكم المسمى ومهر المثل

تملك المهر بالعقد . فإن كان عينا فنماؤه لها . ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانها قبضه ، إلا المتميز فإنه على روايتين ، كما بيناه فى البيع .

ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لاغير . أحدها : الوطء فى الفرج .

والثانى : خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها ، إلا مع مانع حسى كالجَبِّ والرَّتَقِ ، أو شرعى كالحيض والإحرام ، فإنه على روايتين . ولو منعته أن يطأ لم يتقرر بها .

الثالث : موت أحدهما ولو بقتل نفسه أو غيره .

وإذا مات الزوج ، وقد طلق فى مرضه ولم يَخْلُ ولم يطأ ففى تقرره روايتان . وعنه أن اللمس دون الفرج بلا خلوة مقرر رابع .

ويسقط المهر قبل التقرر بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة بردة أو إرضاع . أو فسخ بإعسار ، أو غير ذلك .

ويتنصف بطلاقه وخلعه وبكل فرقة من أجنبى ، أو من الزوج إلا فسخه لعيب أو شرط . فإنه يسقطه . وكذا إسلامه فى رواية ذكرت . ولو كانت الفرقة بسبب منهما أو منها ، أو من أجنبى، كلعانهما وشرائهما له ،فهل يسقطه أو ينصفه؟ على روايتين . وكذا فى شرائه لهـا من مستحق مهرها وتخالعهما إذا قلنا : هو فسخ فوجهان .

وإذا كان المسمى عينافقبضته ثم تنصف وهو فائت بتلف أو انتقال أو مستحق بدين أو شفعة رجع فى المثلى بنصف مثله ، وفى غيره بنصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض، إلا المتميز إذا قلنا : يضمنه بالعقد فتعتبر صفته وقت العقد . وإن كان باقياً بصفته ملك نصفه قهراً كالإرث . نص عليه . وقيل : لا يملكه حتى يختار ملكه فيكون ماينمو قبله لها ، لـكن يمنع من التصرف فيه

وإن كان له زيادة منفصلة رجع فى نصفه دونها . وعنه يرجع بنصفهما .

وإن كانت متصلة ، كسِمَن وتعلُّم فله قيمة نصفه كما سبق ، إلا إذا شاءت دفعه زائدا فيلزمه . ويتخرج أن يجب دفعه بزيادته كالمنفصلة وأولى .

وإن كان ناقص الصفة : فللزوج نصف قيمته كما وصفنا ، أو نصفه ناقصا لاغير . نص عليه .

وخرج القاضي رواية بالأرش مع نصفه .

ولو وصلته بعين مالها ، كأرض بنتها وثوب صبغته ، فبذلت النصف بزيادته لزمه قبوله . وإن بذلت نصف قيمة الأصل وطلب الزوج نصفه ، وبذل قيمة زيادته فله ذلك عند الخرقى . وقال القاضى : ليس له إلا القيمة .

وإذا تلف المهر أو نقص بيدها بعد ما تنصف ضمنته . وقيل فى المتميز : لا تضمنه .

فعلى هذا : إن ادعت ذلك وادعاه الزوج قبل الطلاق فالقول قولها مع يمينها.

والكل إذا سقط كالنصف فى جميع ما ذكرنا .

وإذا فات النصف مشاعاً أو معينا من المتنصف أخذ النصف الباقى . وقيل فى المعين غير المثلى : يأخذ نصف الباقى ونصف قيمة الفائت .

وإذا كان المسمى فى الذمة فقبض ثم سقط أو تنصف فهو كالعين فيما ذكرنا. لكن يعتبر فى تقويمه صفته يوم قبَضَتْه ، ولا ترجع بنمائه ، وإن رجع بنماء العين . وهل يجب رده بعينه مع بقائه بصفته ؟ على وجهين .

وإذا كان المسمى تعليم سورة فعلمها إياها رجع إن سقط بأجرة تعليمه ، وإن تنصف بنصفها . ولو طلق قبل الدخول أو بعده ولم يعلمها لزمه أجرة ما عليه . وعنه يعلمها من وراء حجاب إذا أمن الفتنة . ولو تعلمته من غيره لزمته الأجرة . فإن قال : أنا علمتها ، فقالت : بل غيره ، فالقول قولها . وقيل : قوله .

وإذا وجب مهر المثل لفقد التسمية أو فسادها فلها المطالبة بفرضه ، فإن اتفقا على قدر وإلا فرضه الحاكم بقدره .

ويسقطه إلى غير متعة ما يسقط المسمى ويقرره . وعنه لا يقرر الموت إلا نصفه إذا لم يسم ولم يفرض . وينصفه ما ينصف المسمى فى رواية . وعنه ينصف ما وجب لفساد التسمية . ويسقطه ماوجب لفقدها إلى المتعة ، وهي اختيار الخرقى . وعنه يسقطهما إلى المتعة ، وهو أصح عندى .

ومتى فرض فهو كالمسمى فى التنصيف وغيره . وعنه كالذى لم يفرض فى وجوب المتعة .

وتختلف المتعة بيسر الزوج وعسره . وأعلاها خادم ، وأدناها كسوة تجزيها لصلاتها . وعنه يتولى تقديرها الحاكم . وعنه هى متاع بقدر نصف مهر المثل .

ولا تسقط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة (١) . وقيل : تسقط .

ولا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول . وعنه تجب لكل مطلقة . وعنه تجب للكل إلا لمن دخل بها (٢) وسَمّى مهرها .

ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها : من أم وأخت وعمة وخالة وبنت عم ونحوهن . وعنه يختص نساء العصبة .

وتعتبر المساواة فى العقل والدين ، والسِّنّ والأدب ، والمال والجمال ، والبكارة والثيوبة والبلد ، فإن لم يكن فى نسائها إلافوقها أو دونها زيد ونقص بقدر ذلك . فإن كان عادتهم تخفيف مهر عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك . وإن كان عادتهم تأجيل المهر فنى فرضه مؤجلاوجهان . ومن لم يكن لها أقارب اعتبرت بنساء بلدها ، ثم بأقرب النساء شبها بها .

---

(١) بهامش الأصل : لقوله تعالى : (٢ : ٢٣٦ ومتعوهن) فأوجب لها المتعة بالطلاق ، وهى إنما وهبت مهر المثل ، فلا تدخل المتعة فيه . ولا تصح اسمالها قبل الفرقة ، لأنه مما لم يجب بالشفعة . اهـ .

(٢) وفى نسخة بهامش الأصل : على نسخة الأصل بخط شيخ الإسلام تقى الدين ابن تيمية : إلا لمن يدخل بها ، وكذا هو بخط المصنف فى مسودة شرح الهداية . وهو الصواب . لكنها بخط المصنف فى المحرر : إلا لمن دخل بها .

والذى بيده عقدة النكاح : هو الزوج لا الأب . فإذا طلق قبل الدخول فمن عفا من الزوجين للآخر عن حقه من المهر ، وهو جائز التبرع ، صح عفوه . ولا عفو للأب بحال .

ونقل ابن منصور عنه : أن الأب يصح عفوه عن نصف مهر ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول . وقيل : يشترط مع ذلك صغرها أو جنونها .

ولو زوج ابنه الطفل وأقبض مهره، ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول لم يجز عفوه عنه رواية واحدة .

ومن وهبت زوجها مهرها أو أبرأته منه ثم وجد مايسقطه أو ينصفه رجع عليها بعوضه . وعنه لا يرجع بشيء . وعنه يرجع مع الهبة دون الإبراء . وهو الأصح .

ولو وهبته نصفه ثم تنصف رجع بالباقى على الأولى ، و بنصفه ـ وهو الربع ـ على الأخرى .

ولو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج . وقيل : للأجنبي .

وللمرأة منع تسليم نفسها حتى تقبض مهرها ، إلا أن يكون مؤجلا فعليها التسليم قبل حلوله . فإن حل المؤجل قبل التسليم فوجهان . فإن سلمت نفسها طوعاً ثم أرادت المنع ملكته عند ابن حامد . وقال أكثر أصحابنا : لا تملكه .

ولو قبضته ثم سلمت نفسها ثم بان معيباً فوجهان ، أصحهما هنا : تملكه .

و إذا أعسر بالمهر أو بان معسراً به فلها طلب الفسخ به قبل الدخول و بعده . قاله أبو بكر . ولا يفسخ إلا الحاكم .

قال ابن حامد : لا فسخ لها بعده . فإن اختارت المقام فلافسخ لها بعد ذلك . ويبقى لها منع نفسها منه .

و إذا كانت الزوجة أمة فالمنع والفسخ المذكوران إلى سيدها .

وليس للأب قبض مهر ابنته الرشيدة ، إلا بإذنها . وعنه له ذلك فى البكر مالم تمنعه .

وإذا اختلف الزوجان فى قبض المهر أخذ بقولها . وإن اختلفا فيما يستقر به أخذ بقوله . وإن اختلفا فى قدر المسمى أخذ بقوله مع يمينه . وعنه بقول مدعى مهر المثل ، ولم يذكر اليمين . فيخرج وجوبها على وجهين . ولو ادعى دونه وادعت فوقه رُدَّ إليه . ولو اختلفا فى عينه فهو على روايتين فى القدر . لكن الواجب قيمة لا شىء من المعينين . وقيل : إن كان معين المرأة أعلى قيمة ، وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذ بقولها أُعْطِيَتْهُ بعينه .

وإذا افترقا عن نكاح فاسد بطلاق أو غيره فلا مهر فيه .

وإن وطئها أو خلا بها لزمه المسمى . وعنه مهر المثل . وقيل : لا شىء عليه بالخلوة .

ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة ، والمكرهة على الزنا فى قبل أو دبر . وهل يجب معه للمكرهة أرش البكارة ؟ على روايتين منصوصتين . وعنه إن كانت الموطوءة ذات محرم فلا مهر لها كاللواط .

وإذا دفع أجنبية فأذهب عُذْرتها فهل عليه أرش البكارة أو مهر المثل ؟ على روايتين . وإن فعله الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يلزمه شىء سوى نصف المسمى .

باب الوليمة

يستحب لمن تزوج : الوليمة ، وأن لا ينقصها من شاة ، وإجابته فى أول يوم إذا كان مسلماً وعَيَّن من دعاه واجبة . وقيل : فرض كفاية . وقيل : مستحبة .

ولا تجب إجابة ذمى ، ولا من يجوز هجره ، ولا من عم بدعوته — وتُدْعَى الجَفَلَى — ولا من دعا بعد اليوم الأول .

ودعوة الختان وماسوى العُرْس : مباحة لاتكره ولاتستحب . نص عليه . وكذا إجابتها .

ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب . ويستحب الأكل للمتنفل والمفطر عند القاضي . وقيل : إن لم ينكسر قلب الداعي بإتمام النفل فهو أولى .

ولا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو قرينة .

ويستحب غسل اليدين قبل الطعام و بعده . وعنه يكره قبله .

ومن دعاه اثنان قَدَّم أسبقهما ، ثم إن أتيا معاً قَدَّم أدينهما ثم أقربهما رحماً ثم جواراً ثم بالقرعة .

و إذا علم فى الدعوة منكراً كالخمر والزمر وأمكنه الإنكار حضر وأنكر ، و إلا فلا يحضر . ولو حضر فشاهد منكراً أزاله إن قدر وجلس ، و إلا انصرف . وإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس .

و يجوز افتراش مافيه صورة حيوان ، وجعله وسائد . ولا يجوز تعليقه وستر الحيطان به . وفى جواز ذلك بستور خالية من صور الحيوان روايتان .

والنِّثار والتقاطه مكروه تنزيهاً . وعنه لا يكره كالمضحى يقول من شاء اقتطع . و يملكه من أخذه أو وقع فى حجره مع القصد له ، و بدون القصد وجهان .

باب عشرة النساء

من تزوج حرة وجب تسليمها إليه إن طلبه ، وتسلمها عليه إن بذلته إذا استكملت تسع سنين ، إلا أن يكون بها مايمنع الاستمتاع بالكلية ، و يرجى زواله من مرض و إحرام ونحوه . فلا يجب معه ابتداء تسليم ولا تسلم .

وأيهما سأل أن يُمهَل مدة ليصلح أمره أمهل بقدرها . و يجب التسليم والتسلم فى داره ، إلا أن تشترط دارها فيجب فيما شاءت منهما . وولى من به صغر أو جنون منهما بمنزلته فى ذلك .

وإن تزوج أمة وجب تسليمها كما سبق ليلا ، ولا يجب نهاراً إلا بشرط . فإن بذلها فيه السيد بلا شرط لزم الزوج قبوله . وإن كانا شرطا أن يكون فيه عند السيد فوجهان .

وعلى الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف ، ويجتنبا تكره بذل الواجب[1] . وله أن يستمتع بها مالم يضر أو يشغلها عن فرض .

وعليه أن يطأها فى كل أربعة أشهر مرة مع القدرة . وأن يبيت ليلة من كل أربع عند الحرة ، ومن كل سبع عند الأمة . وقيل : ثمان . وينفرد إن شاء فيما بقى . فإن أبى ذلك من غير عذر وطلبت الفرقة فرق بينهما . وعنه لا يفرق بذلك . وعنه مايدل على أنه لا يلزمه وطء ولا بيتوتة إذا لم يتركهما ضراراً .

ومن سافر عن زوجته فوق ستة أشهر ، وطلبت قدومه فأباه من غير عذر فرق بينهما . نص عليه .

ولا يحل وطء زوجة ولا سرية فى الدبر .

وله العزل عن سريته . ولا يباح عن زوجته الحرة إلا بإذنها . وإن كانت أمة لم يبح إلا بإذن سيدها . نص عليه . وقيل : بل بإذنهما . وقيل : لا يباح العزل بحال . وقيل : يباح بكل حال .

ويستحب أن يقول عند الجماع « بسم الله اللهم ، جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا » وأن لا تكثر الكلام معه ، وأنه لا ينزع قبل فراغها ، وأن يتوضأ لمعاودة الوطء .

وله إلزامها بغسل الحيض وإزالة النجاسة والشعر الذى تعافه النفس وترك السكر وتناول المحرمات ، وفى غسل الجنابة روايتان . وفى المنع من أكل مباح يؤذى ريحه وجهان . وعنه لا تجبر الذمية على غسل الحيض أيضاً فيطأ بدونه ، وله أن يجمع بين نسائه وإمائه بغسل .

---

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « ويجتنبا ما يكرههما فى بذل الواجب » .

ولا يطأ إحداهن بحيث تراه أخرى . ولا يحدثها بما يجرى بينهما .

وليس له أن يجمع بين زوجتين فى مسكن إلا برضاهما .

وله منع زوجته عن الخروج من منزله . والأولى : أن يأذن فيه لمرض بعض محارمها أو موته ، وله السفر بها مالم تشترط بلدها .

وإن كانت أمة لم يملكه إلا بإذن سيدها . وهل يملكه سيدها بدون إذن الزوج ؟ على وجهين .

وللسيد السفر بعبده المزوج بدون إذن زوجته . نص عليه .

باب القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته فى القسم ، وعماده الليل . فيخرج فى نهاره لمعاشه وقضاء حقوق الناس إلا مَنْ مَعَاشُه الليل ، كالحارس ونحوه ، فعماد قسمه النهار .

وليس له البداءة بإحداهن ولا السفر بها لنقلة أو غيبة إلا بقرعة أو رضا من البواقى . ولا تسقط القرعة بالقضاء لمن بقى ، إلا فى سفر الغيبــة . وفى سفر النقلة وجهان . وتقضى ماتخلله السفر أو تعقبه من الإقامة . وإذا بات عند واحدة بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية . ولا تجب التسوية فى الوطء .

ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية ، والمعتق بعضها بحساب ذلك ، والحائض والنفساء والمريضة والمميزة والمجنونة التى لا يخشى منها والمعيبة ولغيرهن فيه .

وإذا عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة الحرة وهي المتقدمة فلها قسم حرة .

وإن عتقت فى نوبة الحرة وهى المتأخرة فوجهان . أحدهما : تتم الحرة نوبتها على حكم الرِّقّ . والثانى : يسوى بينهما بقطع أو استدراك .

ومن دخل فى نوبتها إلى أخرى لم يجز ليلا إلا لضرورة ، ولا نهاراً

إلا لحاجة ، ثم إن لم يطل لم يقض . وإن لبث لضرورة أو غيرها أو وطء قضى مثله من نوبة الأخرى . وقيل : لا يجب قضاء الوطء .

ولا قسم ولا نفقة لمن أبت المبيت عنده أو السفر معه ، أو سافرت بدون إذنه . وإن سافرت بإذنه فى حاجة له فهما له . وإن كانت الحاجة لها فوجهان فيهما . وقيل : لها النفقة دون القسم .

وإذا تزوج بكراً أقام عندها سبعاً ثم دار ، وإن كانت ثيباً فلها ثلاث وإذا اختارت سبعاً . ويقضيهن للبواقى . فلها ذلك .

وإذا زفت إليه امرأتان وفاهما حق العقد ، وبدأ بمن سبقت . فإن زفتا معاً فبمن قرعت . وإن أقرع كذلك وهو يريد السفر دخل حق العقد فى قسم السفر فيقضيه إذا قدم الأخرى . وقيل : يسقط فلا يقضيه . وقيل : يقضيه لها .

ومن طلق امرأة لها قسم لم تستوفه فقد عصى . ومتى نكحها لزمه قضاؤه

ومن وهبت قسمها لضرة لها بإذنه جاز . وإن وهبته له جعله لمن شاء منهن حرة كانت أو أمة . وقيل : لاتهبه الأمة إلا بإذن السيد. وهل له نقله عن مكانه لكى يلى نوبة الموهوبة ؟ على وجهين .

ومتى عادت فى الهبة عاد حقها من حين رجعت . ولو بذلت حقها بعوض لم يصح ذلك .

ولو أراد تسريحها بإحسان فبذلت أن يمسكها بلا قسم أو بلا نفقة جاز ذلك ، ولها فيه الرجوع .

ومن قسم لاثنتين من ثلاث ، ثم ترتب له رابعة بعود فى هبة أو عن نشوز أو بنكاح وفاها عقدها ، وجعل ربع الزمن المستقبل للرابعة وثلاثة أرباعه للثالثة ، حتى يكتمل حقها ، ثم يستأنف التسوية بينهن .

ولا قسم عليه فيما ملكت يمينه . وله الاستمتاع بهن متى شاء . وإن أخذ من زمن الزوجات . لكن يسوى في حرمانهن .

باب النشوز

إذا بانت أماراته بأن تمنعه حقه ، أو تجيب متبرمة : زجرها بالقول ، ثم يهجرها فى المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب ضربا غير مبرح .

و إن ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه : أسكنهما الحاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ، و يلزمهما الإنصاف . فإن تعذر وصارا إلى الشقاق بعث الحاكم حكمين مسلمين عدلين . وفى اعتبار حريتهما وجهان . والأولى : كونهما من أهلهما ، فيكشفان عن حالهما ، و يفعلان بتوكيل الزوجين لهما مايريانه إصلاحا ، من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه ، فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا . وعنه يجبر الزوج أن يوكل فى الفرقة بعوض وغيره . وتجبر المرأة أن توكل فى بذل العوض . فإن فعلا ، و إلا جعله الحاكم للحكمين.

فإن غاب الزوجان أو أحدهما ، بقى نظر الحكمين على الرواية الأولى دون الثانية . وقيل : يبقى عليهما .

و إن جُنّا انقطع نظرهما على الأولى دون الثانية . وقيل : ينقطع عليهما .

باب الخلع

الخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز ، لايكره إلا إذا منعها حقها لتختلع منه ففعلت ، ولم تكن زنت ، فإنه لايصح . ولو وقع وحالها مستقيم كره وصح . وعنه لا يصح . و إذا لم نصححه رد العوض ، والنكاح بحاله إلا حيث نجعله طلاقا . فإن وقع وقع رجعيا .

ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما ، إن صححنا طلاقهما عليهما [المذهب لايصح] .

و يصح بذل عوضه من كل زوجة جائزة التبرع ، ومن الأجنبي ، بأن يقول: خالع زوجتك على ألف ، أو على سلعتى هذه . وكذلك إن قال : على مهرها ، أو سلعتها وأنا ضامن ، أو على ألف فى ذمتها وأنا ضامن ، فتجيبه . فيصح .

ويلزم الأجنبي وحده بذل العوض . فإن لم يضمن حيث سمى العوض منها لم يصح الخلع . وقيل : إذا قلنا الخلع فسخ : لم يصح مع الأجنبي بحال .

ولا يصح الخلع من صغيرة ولا سفيهة بحال ، لكن حيث نجعله طلاقا يقع رجعيا .

وإن اختلعها وليها بماليها فهو كخلع الأجنبي بسلعة الزوجة . وكذلك خلع الزوجة بسلعة الغير .

ويصح خلع الأمة بإذن سيدها. ومحل العوض كمحله فى استدانتها . ولا يصح بدون إذنه بحال . وقيل : يصح وتتبع بعوضه بعد العتق .

ويصح أن يقبض المميز والسفيه والعبد غير المكاتب عوض خلعهم لغيرهم . قاله القاضي . ونص عليه أحمد فى العبد . وقيل : لا يصح أن يقبضه إلا الولى والسيد .

والخلع طلقة بائنة . وعنه بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ : فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بحال . وعنه إن نوى بهن الطلاق فهو طلاق . وإلا فهو فسخ . وهو الأصح .

ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق بحال .

ومن طلق بعوض بشرط الرجعة لغا الشرط وحده لشرط الخيار فيه. وقيل : يلغو معه ، ويجب قدر مهرها . وقيل : يقع رجعيا بغير عوض .

وكل ما صح مهراً صح الخلع به . لكن يكره بأكثر مما أعطاها تنزيها . نص عليه . وقال أبو بكر : تحريما فيرد الزيادة .

ولا يصح الخلع إلا بعوض . وعنه : يصح بدون ذكره ، ولا يجب شيء . فإن جعلا عوضه محرما يعلمانه ، كخمر وحُرّ فهو كالخالى من ذكره . وإن جعلاه

مالا يصح مهراً لغرر أو جهالة : صح الخلع به على الثانية ، ووجب فيما يجهل حالاً ومآلا ، كدار وثوب ونحوهما : أدنى ما يتناوله الاسم . وأما فيما يتبين فى المآل كحمل أمتها وما يحمل شجرها ، وآبق منقطع خـبره ، وما فى بيتها من متاع ، أو فى يدها من الدراهم : فله ما يتكسب أو يحصل منه ، ولا شيء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغرير ، كمسألة المتاع والدراهم فيلزمها ثلاثة دراهم ، وأدنى ما يسمى متاعا .

وأما على الرواية الأولى : ففيه خمسة أوجه .

أحدها ـ وهو ظاهر كلامه ـ : صحة الخلع بالمسمى كما سبق . لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه . وإن لم تكن غرته كحمل الأمة والشجر .

الثانى : صحته بمهرها فيما يجهله حالاً ومآلا ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبينه . فإن تبين عدمه رجع إلى مهرها . وقيل : إذا لم تغره فلا شيء عليها .

الثالث : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقد كما يحمل شجرها، وصحته مع الوجود يقينا أو ظنا . ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلا و بين غيره ؟ مبنى على ما سبق .

و إذا خالعها على عبد مطلق فله الوسط، إن قلنا به فى المهر ، و إلا فهل له أىُّ عبدٍ أعطته ، أو قدر مهرها ، أو الخلع باطل ؟ ينبنى على ما تقدم .

و إذا خالع الحامل على نفقة عدتها منه: صح، و برىء منها . نص عليه . وعلى قول أبى بكر الخلع باطل . وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد صح . و إلا فهو خلع بمعدوم ، وقد بينا حكمه .

و إذا خالعها على إرضاع ولده مدة معينة فمات الولد رجع بأجرة بقية المدة .

وإذا تخالع كافران على خمر أو خنزير ثم أسلما قبل قبضه فلا شيء له . وقيل : له قيمته عند أهله . وقيل : له مهر المثل . *

وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على ألف ، أو ولك ألف ، أو اخلعني كذلك أو إن طلقتني فلك عليّ ألف . فقال : طلقتك أو خالعتك طلقت وله الألف إذا كان في المجلس . وإلا فلا يقع شيء . ولها أن ترجع قبل إصابتها .

وإن قالت : طلقني واحدة بألف ، أو على ألف ، فقال : أنت طالق ثلاثاً استحق الألف . وإن قال : أنت طالق ثلاثا بألف ، فهل يستحقها ، أو ثلثها ؟ على وجهين . فإن قالت : طلقني ثلاثا بألف أو ولك ، أو عليّ ألف ، فطلقها واحدة فهي تطليقة رجعية ولا شيء عليه . نص عليه . وقيل : هي بائن بثلث الألف . فإن كانت معه على واحدة والمسألة بحالها استحق الألف . وقيل : ثلثها إذا لم تعلم .

وإذا قال ابتداء : أنت طالق بألف ، أو علي ألف ، أو وعليك ألف ، فلم تقبل طلقت رجعيا على المنصوص . وقال القاضي في موضع : تطلق إلا في الصورة(١) .

وقال ابن عقيل : لا تطلق إلا في الآخرة (٢) .

ويتخرج أن لا تطلق فيهن ، بناء على نظيرتهن في العتق .

ولو قبلته في المجلس بانت ، ولزمتها الألف على كل قول ، وقيل : إذا جعلناه رجعيا بلا قبول فكذلك إذا قبل .

ومن قالت له زوجتاه : طَلِّقْنا فطلق إحداهما بانت بقسطها من الألف . ولو قالته إحداهما فكذلك عند القاضي .

وقيل — وهو أصح — : إن طلاقه رجعي ولا شيء له .

---

(١) كذا في الأصل .

(٢) في نسخة بالهامش « تطلق في الآخرة » .

وإذا تخالعا بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ : تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح ، كما لو كان بلفظ الطلاق . وعنه تسقط إن سكت عنها . ولا تسقط بذلك نفقة العدة ، ولا بقية شيء خولع ببعضه .

وإذا كان مهرها مائة فخالعته قبل الدخول بخمسين فإنه يسقط عنه كله . وقيل : ثلاثة أرباعه ويبقى ربعه .

وإن قالت : بالخمسين التي تستقر لى ، أو بخمسين منه على أن لا تَبِعَةَ لِي عليك ، أو بخمسين ولم تذكر المهر ، سقط كله وجهاً واحداً .

وإذا خالعته فى مرض موتها فله المسمى ، إلا أن يزيد على إرثه منها . وللورثة منع الزيادة .

ولو طلقها فى مرضه طلاقاً يمنع الإرث ، ثم أقر أو أوصى لها بشيء أعطيته ما لم يزد على إرثها منه . ولو خالعها فى مرضها وحاباها فهو من رأس المال .

واذا خالع وكيل المرأة بمهرها مع الإطلاق ، أو بما قدرت له مما دونهما ، أو خالع وكيل الزوج بقدر المهر مع الإطلاق ، أو بما قدر له فما فوقهما لزم الخلع بذلك .

وإن خالف وكيلها بزيادة ، أو وكيله بنقص ، فقيل : يبطل الخلع ، وقيل : يصح . ويضمن الوكيل الزيادة أو النقص . وقيل : لا يصح الخلع من وكيله ، والنكاح بحاله ، ويصح من وكيلها ، ويضمن الزيادة .

والطلاق المعلق بعوض كالخلع فى الإبانة .

فإذا قال : إن أعطيتينى ألفاً ، أو إذا أذنتينى فأنت طالق فأعطته المسمى ، بأن أحضرته وأذنت فى قبضه على فور أو تراخ بانت به ، وإن قال : إن أعطيتينى هذا العبد أو هذا الثوب الهروى ، فأنت طالق ، فبان معيباً ، أو بان الثوب مَرَوياً بانت منه ، ولا شيء له ، وقيل : له رده وأخذ قيمته بالصفة سليما ، كما لو نجز الخلع عليه . ولو بان حراً أو مغصوباً لم تطلق . وعنه تطلق وله قيمته .

فإذا قال : إن أعطيتيني عبداً فأنت طالق فأى عبد أعطته بانت وملكه . نص عليه .

وقال القاضى : له عبد سليم ، وسط فتى أعطته معيباً أو دون الوسط ، فله رده وطلب بدله ، والبينونة بحالها . ولو بان مغضوباً لم تطلق .

ولو قال : إن أعطيتيني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فبان هروياً لم تطلق . وإذا قال : إن أعطيتيني خمراً أو هذا الحر، فأنت طالق ففعلت ، طلقت رجعياً ، ولا شىء عليها .

وإذا قال لزوجتين مكلفة ومميزة : أنتما طالقتان بألف إن شئتما ، فقالتا : قد شئنا بانت المكلفة بقسطها من الألف ، وطلقت للمميزة رجعية بغير شىء . وعنه لا مشيئة للمميزة . فلا تطلق واحدة منهما .

وإذا اختلفا فقال : خالعتك بألف ، فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعت غيرى بانت بقوله ، والقول قولها مع يمينها فى نفى العوض . وإن قالت : نعم ، وضمنها غيرى لزمتها .

وإن اختلفا فى قدر عوض الخلع أو تأجيله ، أخذ بقول المرأة . نص عليه .

ويتخرج إذا شرطنا فيه العوض ، وكان بغير لفظ الطلاق أن يتحالفا ويرجع إلى المهر . ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذ لم يجاوز المهر .

كتاب الطلاق

لا يقع الطلاق إلا من زوج . وعنه أن والد الصبي والمجنون وسيدهما يطلق عليهما . ويقع فى كل نكاح فاسد مختلف فيه ، كالمعقود بلا ولى . نص عليه .

ويقع بائنا . وقيل : إن لم يعتقد صحته لم يقع .

ولا يقع فى نكاح الفضولى قبل الإجازة وإن نفذناه .

ولا يقع إلا من عاقل بالغ . وعنه يقع من المميز الذى يعقله .

ولا طلاق لمن أزال عقله ، إلا بسكر محرم ، فإنه على روايتين .

وكذلك الروايتان فى عتقه ، ونكاحه ، وظهاره ، وإيلائه ، وبيعه ، وشرائه ، وردته ، وإسلامه ، وقذفه ، وسائر أقواله ، وزناه ، وقتله ، وشربه وسرقته ، وكل فعل يعتبر له العقل . وعنه أنه كان كالمجنون فى أقواله ، وكالصاحى فى أفعاله .

وعنه أنه فى الحدود كالصاحى ، وفى غيرها كالمجنون .

وعنه أنه فيما يستقل به ـ مثل عتقه وقتله وغيرهما ـ كالصاحى ، وفيما لا يستقل به ـ مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته ـ كالمجنون . حكاها ابن حامد .

وألحق بعض أصحابنا من تناول البنج ونحوه كالسكران . وفرق أحمد بينهما فألحقهما بالمجنون .

ولا طلاق ولا عتق ولا حلف لمن أكره عليه ظلماً بالضرب أو الحبس أو عصر الساق ، أو أخذ المال إذا كان مثله يتضرر به ضرراً بيناً ، أو هدد بالقتل ، أو قطع الطرف من قادر يغلب على ظنه تحقيق تهديده إن لم يجبه . وفى تهديده بغير القتل والقطع روايتان .

ويكره الطلاق لغير حاجة . وعنه يحرم ، ويباح عند الحاجة إليه .

والسنة لمن أراده : أن يطلق واحدة فى أثناء طهر لم يصبها فيه ، ثم يدعها حتى تنقضى عدتها .

فإن طلق المدخول بها في حيض أو طهر جامعها فيه ولم يستبن حملها ، أو في آخر طهر لم يصبها فيه ، كمن قال : أنت طالق في آخر طهرك : فهو طلاق بدعة يقع ويأثم به . وتستحب رجعتها . وعنه تجب رجعة المطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له ، فإنه بدعة . وعنه جواز ذلك .

ولو طلقها ثنتين أو ثلاثا بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقه من غير مراجعة وقع ، وكان للسنة . وعنه للبدعة . وعنه الجمع في الطهر بدعة . والتفريق في الأطهار سنة .

ولو طلق الثانية في طهر واحد بعد رجعة أو عقد لم يكن بدعة على الروايات. وكذلك الثالثة .

وإذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو حاملا قد استبان حملها ، أو لم يدخل بها ، فلا سنة في طلاقها ولا بدعة . وعنه تثبتان من حيث العدد . وعنه تثبت سنة الوقت للحامل . واختاره الخرقي .

فإذا قال لحامل : أنت طالق للبدعة لم يقع في الحال .

وعلى الأولى إذا قال : أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، طلقت طلقتين في الحال . إلا أن ينوي في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، فيُدَيَّن . وفي الحكم يخرج على وجهين . وإن قال لمن لها سنة وبدعة : طلقت طلقة في الحال، وطلقة في ضد حالها الراهنة .

وإن قال لها : أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة : طلقت طلقتين في الحال ، والثالثة في ضد حالها الراهنة . قاله القاضي .

وقال ابن أبي موسى : تطلق الثلاث في الحال .

وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة ، طلقت في الحال ، إن كانت في طهر لم يصبها فيه ، وإلا لم تطلق حتى يوجد ذلك .

وإن قال : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، إن كانت في حيض أو طهر

أصابها فيه . وإلا طلقت إذا وجد أسبقهما . وعندي تطلق طلقتين في الحال إذا كان زمن السنة ، وقلنا : الجمع بدعة .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه ، وفي رواية : ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها لم تصب فيها . وفي رواية : تطلق واحدة في الطهر الموصوف . وتطلق الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد ، وكذا الثالثة .

وإذا قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، فهو كقوله : للبدعة ويكون ثلاثا ، إن قلنا : جمعها بدعة .

وإن قال : أحسن الطلاق أو أجمله ، فهو كقوله للسنة ، إلا أن ينوى بهما أحسن أحوالك أو أقبحها ، كونك مطلقة فتطلق في الحال .

وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة طلقت في الحال .

وإذا قال لمن لا بدعة لها : أنت طالق في كل قرء طلقة ، وقلنا : الأقراء الحيض ، لم تطلق بهن في الحال إلا الحائض غير المدخول بها . فإذا وجد الحيض ممن تحيض منهن وقع بكل حيضة طلقة .

وإن قلنا : الأقراء الأطهار طلقن في الحال ، إلا الحائض غير المدخول بها . وفي الصغيرة وجهان . ثم يقع بكل طهر متجدد في غير الآيسة منهن طلقة .

ولا يجوز لوكيل المطلق في الطلاق أن يطلق في زمن البدعة . فإن فعل فهل يقع ؟ على وجهين .

ويباح الخلع والطلاق بسؤال المرأة في زمن بدعة الطلاق . وقيل : هو بدعة والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا .

وتنقضي بدعتهما بانقطاع الدم . وقيل : يقف على الغسل .

باب صريح الطلاق وكناياته

صريحه : لفظ الطلاق وماتصرف منه لاغير . وقال الخرقى : صريحه ثلاثة : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن .

فإذا أتى بصريحه جَدًّا أو هَزْلاً وقع باطناً وظاهراً ، وسواء نواه أو أطلق . فإن صرفه إلى ممكن فأراد : أنت طالق من وثاق ، أو أراد : أن يقول : طاهر فسبق لسانه بطالق ، أو أراد : طالق فى نكاح سابق منه ، أو من غيره لم تطلق: فإذا ادعى ذلك دُيِّن ولم يقبل منه في الحكم . وعنه يقبل ، إلا أن تكذبه قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه فلا يقبل .

وفيما إذا أراد : فى نكاح سابق وجه آخر : أنه يقبل إن ثبت ذلك ، و إلا فلا .

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن فعلت كذا : قبل فى الباطن دون الحكم . نص عليه . ويتخرج قبوله فيهما .

و إن قال : أردت أن أقول : إن فعلت كذا ، ثم بدا لى فتركت الشرط ولم أرد الطلاق بالكلية دُيِّن . و يتخرج فى الحكم على روايتين .

ومن لطم زوجته ، أو أطعمها ، أو ألبسها ثوباً ونحوه ، وقال : هذا طلاقك لزمه الطلاق إلا أن يفسره بمحتمل غيره فيقبل . وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

و إذا قال : أنت طالق لاشىء ، أو ليس بشىء ، أو طلقة لا تلزمك: طلقت

و إن قال : أنت طالق أولا : لم تطلق . ولو قال : أنت طالق واحدة أولا فوجهان .

ومن أوقع طلاقاً أو ظهاراً أو إيلاء بامرأة ، ثم قال عقيبه لأخرى: أشركتك معها ، أو أنت مثلها كان صريحا فى الثانية . نص عليه .

وعنه ما يدل على أنه كناية . وقيل في الإيلاء خاصة : لا يلزمها و إن نواه .

ومن كتب طلاق زوجته ونواه ، أو لم تكن له نية وقع . وعنه لا يقع إلا بنية .

وإن قال : قصدت تجويد خطى ونحوه لا الطلاق قبل منه على الأصح .

وإن كتبه بشيء لا يبين لم يقع . وقيل : يقع .

وصريح الطلاق فى لسان العجم : بهشتم . فإن قاله عربى لا يفهمه ، أو نطق عجمى بلفظ الطلاق ولا يفهمه : لم يقع بحال . وقيل : إن نوى موجبه عند أهله وقع ، وإلا فلا .

وكنايات الطلاق ضربان . ظاهرة وخفية .

فالظاهرة سبع : أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، وبتة ، وبتلة ، وأنت حرة ، وأنت الحرج .

والخفية : نحو اخرجى ، واذهبى ، وذوقى ، وتجرعى ، واعتدى ، واستبرئى ، واعتزلى وخليتك ، وأنت ، مُخَلَّاةٌ وأنت واحدة ونحوه .

واختلف عنه فى : الحقى بأهلك وَحَبْلُكِ على غَارِبِكِ ، وتَقَنَّعِى ، وغطى شعرك ، وتزوجى من شئت وحللت للأزواج ولا سبيل لى عليك ، ولا سلطان لى عليك . فعنه أنها ظاهرة . وعنه خفية .

ولا يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ . وقيل : يكفى أن تقارن أى جزء منه . فإن كانا فى حال خصومة وغضب أو ذكر للطلاق ، وقال : لم أرد بها الطلاق قبل منه .

وعنه لا يقبل فى الحكم خاصة . وقيل : يقبل منه فى الألفاظ التى يكثر استعمالها فى غير الطلاق ، نحو اذهبى واخرجى وشبهه .

وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق : لزمه ثلاث ، إلا أن ينوى دونها فيدين فيه ، ويكون رجعيا . وفى قبوله فى الحكم روايتان . وعنه يقع بها طلقة بائنة .

وكذا الروايات فى قوله : أنت طالق بلا رجعة ، أو طالق بائن . أو طالق البتة.

ولو قال : أنت طالق طلقة بائنة وقعت رجعية . وعنه بائنة كما قال .

وأما الكناية الخفية فيقع بها واحدة رجعية ، مالم ينو به أكثر .

ولا يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله ، نحو : كلى واشربى ، واقعدى ، وبارك الله عليك ونحوه .

ومن قيل له : أطلقتَ امرأتك ؟ فقال : نعم ، أو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال: قد طلقتها يريد الكذب طلقت .

وقال ابن أبى موسى : إنما تطلق فى الحكم ، كما لو قال : كنت طلقتها . وإذا قال : قد حلفت بالطلاق أن لا أفعل كذا ، وهو كاذب ، دين. ولزمه الطلاق فى الحكم . وعنه يلزمه فيهما . ويجعل إنشاء .

وإن قال : ليس لى امرأة ، أو ليست لى امرأة ، ونوى الطلاق ، وقع . وعنه لا يقع شىء . فعلى الأولى : لو أقسم بالله على ذلك فقد توقف عنه أحمد . فيحتمل وجهين .

فإن قال لزوجته : أنت علىَّ حرام ، أو ما أحل الله منك علىَّ حرام : فهو ظهار ، إلا أن ينوى به الطلاق أو اليمين ، فيلزمه مانواه . وعنه أنه يمين . إلا أن ينوى ظهاراً أو طلاقاً فيلزمه . وعنه هو ظهار بكل حال . ولو وصله بقوله : أعنى به الطلاق ، أو طلاقا : طلقت . وهل يلزمه الثلاث مع الألف واللام ؟ على روايتين . وعنه أنه ظهار فيهما كما لو قال : أنت علىَّ كظهر أمى أعنى به الطلاق .

وإذا قال : وهبتك لأهلك ينوى به الطلاق فقبلوها فواحدة رجعية . وإن ردوها فلا شىء . وعنه إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها فواحدة .

وكذلك قوله : وهبتك لنفسك .

وإذا قال لها : أمرك بيدك ينوى به الطلاق ملكته على التراخى .

ولو قال مكانه : اختارى اختص بالمجلس ماداما فيه ولم يشغلا بما يقطعه . نص عليه مفرقا بينهما . ولو قال : طلقى نفسك فبأيهما يلحق ؟ على وجهين .

ولو قال ذلك لأجنبي كان على التراخي في الجميع.

ولفظ الخيار وأمرها بيدها توكيل بكناية يفتقر إلى نية الزوج الطلاق ، ويبطل برجوعه ، وبردِّ من وكله فيه . وإذا أوقعه الوكيل بصريح أو كناية مع نيته وقع .

وإن وكل فيه بصريح لفظ فأوقعه بكناية . فعلى وجهين .

وكل من اعتبرنا نيته فالقول قوله فيهما .

وإذا ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل فالقول قوله . ذكره أصحابنا .

ولا تملك المرأة بقوله : اختاري ، أو طلقي نفسك : فوق طلقة إلا بنية الزوج فأما : أمرك بيدك ، أو طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق فهل تملك به الثلاث ؟ على روايتين .

وإذا قال : طلقي ثلاثا ، فطلقت واحدة أو بالعكس ، طلقت فيهما واحدة .

وإذا قال : طلقي من ثلاث ما شئت ، لم تملك فوق اثنتين .

والأجنبي كالمرأة في ذلك كله .

وإذا قال لاثنين : طلقا ثلاثا ، فطلق أحدهما دونها وقع ما اجتمعا عليه .

وإذا نوى بقوله اختاري ، أو أمرك بيدك : طلاقها في الحال لزمه .

ولا يصح تخيير مميز ولا توكيل مميز إذا لم نصحح طلاق المميز . نص عليه .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

إذا قال لمدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت ثلاثا ، إلا أن ينوى بالتكرار تأكيداً أو إفهامها فيقبل .

ولو قال : أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق . أو طالق طلقة بل طلقتين أو طلقة بعدها طلقة ، أو قبل طلقة : طلقت طلقتين . ولو لم يدخل بها طلقت بأول طلقة ، ولغا ما بعدها .

و إن قال : أنت طالق طلقة قبلهـا طلقة ، أو بعد طلقة طلقت طلقتين معاً عند أبي الخطاب . وقيل : بل متعاقبتين . فمن لم يدخل بها بانت بطلقة .

ولو قال : أنت طالق طلقة بل طلقة ، أو طالق بل طالق : طلقت المدخول بها طلقتين . وعنه طلقة .

ولو قال : أنت طالق طلقة معهـا طلقة أو مع طلقة ، أو طالق وطالق : طلقت طلقتين معاً . و إن لم يدخل بها .

والمعلق كالمنجز فى ذلك . تقدم الشرط أو تأخر .

فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ، أو فأنت طالق طلقة معها طلقتان ، أو مع طلقتين . أو قال : أنت طالق وطالق فطالق إن دخلت الدار ، فدخلت : طلقت ثلاثا .

و إن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فطالق ، أو ثم طالق ثم طالق : لم تطلق حتى تدخل فتطلق واحدة إن لم يدخل بها . و إلا فثلاثا .

وقال القاضي : لا يتعلق بالشرط مع حرف « ثمّ » إلا طلقة ، فتطلق المدخول بها طلقتين فى الحال . وتقف طلقة على الشرط . وتطلق من لم يدخل بهـا إذا أخر الشرط طلقة ، و يلغو ما بعدها . و إن قدمه طلقت الثانية ، ولغت الثالثة . وتعليق الأولى بحاله .

فإن قال : أنت طالق هكذا ــ وأشار بأصـابعه الثلاث ــ طلقت ثلاثا . إلا أن يقول : بعدد المقبوضين فيقبل .

و إذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين . وعنه ثلاثا .

و إن قال : أنت طالق طلقة فى طلقتين ، ولا نيّةَ وقع به : طلقتان عند أبي بكر . وقيل : طلقة . وقيل : طلقتان بالحاسب . وطلقة بغيره . وقيل : طلقتان بالحاسب و بغيره ثلاث . و إن نوى بذلك طلقة فقط ، أو نوى طلقة مع طلقتين ، أو نوى موجب الحساب: لزمه ما نواه . وقيل : نية من لم يعرف الحساب له كالمعدومة .

وإن قال : أنت طالق مثلما طلق فلان زوجته ولم يعلم بعدد ما طلق فلان . فهل يقع طلقة أو مثل طلاق فلان إن كان أزيد ؟ على وجهين .

وإن قال : أنت طالق واحدة ، بل ضرتك ثلاثا : طلقت واحدة وضرتها الثلاث .

وإذا قال لثلاث نسوة : هـذه أو هذه وهـذه طالق : طلقت الثالثة مع إحدى الأوليين ، وتخرج بالقرعة . وقيل : يقرع بين الأولى وبين الأخيرتين معا فيعمل بذلك .

وإذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو نصفى طلقة ، أو نصف طلقتين طلقت طلقة .

وإن قال : نصفى طلقتين ، أو ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين . وإن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثا . نقله مهنا .

وقال ابن حامد : طلقتين .

وإن قال : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة ، أو نصف وثلث وسدس طلقة ، أو نصفا وثلثا وسدسا ، أو نصف طلقة وثلثها وسدسها: طلقت طلقة فيهن . وإن قال : نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا .

وإذا قال : أنت طالق اليوم غدا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى طالق اليوم وطالق غدا ، أو نصف طلقة اليوم ونصفها غدا فتطلق ثنتين . وإن نوى نصفها اليوم وباقيها غدا لزمه طلقة . وقيل : طلقتان .

وإن قال لأربع : أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلقة .

وعنه يقع طلقتان فى الصورة الثانية وثلاث فى الثالثة والرابعة .

وإن قال : أوقعت بينكن خمسا وقع بكل واحدة طلقتان على الأولى وثلاث على الثانية . وإن قال : أوقعت بينكن طلقة طلقة وطلقة وقع بكل واحدة على

الروايتين ثلاث . وقيل : يقع بها واحدة على الأولى خاصة . وإذا قال : نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلقت. وقال أبو بكر فى الروح : لا تطلق وحكاه عن أحمد .

وإن قال : شَعْرُكِ أو ظفرك أو سنُّك طالق لم تطلق . نص عليه . ويحتمل أن تطلق .

وإن قال : حملك أو ريقك أو دمعك أو عرقك طالق لم تطلق .

ولو قال : يدك طالق ولا يد لها ، أو قال : إذا دخلت الدار فيمينك طالق ، فدخلت وقد قطعت : فوجهان .

وإذا قال : الطلاق لازم لى ، أو أنت الطلاق ، ولم ينو عدداً . لزمته واحدة وعنه ثلاث .

وإن قال : أنت طالق ونوى الثلاث لزمته . وعنه لا تلزمه إلا واحدة . فعلى الأولى : إن قال : أنت طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، فوجهان .

وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منتهاه ، أو كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب : طلقت ثلاثاً وتلغى نيته للواحدة .

وإن قال : أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى أكثر .

باب الاستثناء فى الطلاق

يصح استثنـاء الأقل دون الأكثر فى عدد الطلاق والمطلقات والأقارير نص عليه . وفى النصف وجهان . وقيل : يصح فى الأكثر أيضاً . فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت طلقتين على المنصوص .

وقال أبو بكر: لايصح الاستثناء فى عدد الطلاق بحال والتفريع على الأول . فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلثا أو إلا اثنتين طلقت ثلاثا .

و إن قال: ثلاثا إلا ربع طلقة أو خمسا إلا ثلاثا أو ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفاً إلا طلقة : فوجهان فى كل مسألة من ذلك . أحدهما : تطلق ثلاثا ، و إلا طلقتين.

وكذلك إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طالقا أو إلا طلقة . فعلى الأول : إن أراد هنا استثناء الطلقة من المجموع دين . وفى الحكم وجهان .

و إن قال : أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة : لزمه الثلاث فى الحكم عند أبى الخطاب . وعندى يلزمه باطناً وحكماً .

وكذلك إن قال : نسائى الأربع طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة . فإن لم يقل فيها الأربع قبل ولم تطلق فلانة . قاله القاضى .

وقال ابن حامد : تطلق فى الحكم .

و يشترط للاستثناء الاتصال المعتاد وأن ينويه قبل تكميل المستثنى منه .

وكذلك الشرط الملحق والعطف المغاير والاستثناء بالمشبه فى نية العدد حيث يؤثران .

باب الشكّ فى الطلاق

إذا شك فى الطلاق أو فى شرطه : بنى على يقين النكاح . و يستحب له ترك الوطء .

وقيل : إن كان الشرط أمراً عدمياً ، كقوله لقد فعلت كذا وهو شاك فيه . أو لم أفعل اليوم كذا وانقضى اليوم ، ثم شك فى فعله لزمه الطلاق . وتمام التورع من الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن ، و إلا فبفرقة متيقنة، بأن يقول : إن لم تكن طلقت فهى طالق .

و إذا شك : أواحدة طلق أو ثلاثاً بنى على اليقين وملك الرجعة ولم يحرم عليه الوطء بعدها . وقيل : يحرم إذا حرمنا وطء الرجعية . لأنه تيقن حرمته ثم شك فى حله .

ولو قال لامرأتيه : إحداكما طالق ، ولم ينو معينة : عينت المطلقة بالقرعة .
وعنه يعين أيتهما شاء .

و إن طلق إحداهما بعينها ثم أنسيها أو جهلهـا ابتداء . كمن قال : إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة طالق ، و إن لم يكن غرابا ففلانة طالق ، وغاب ولم يعرفه : فعنه لا يقرع ههنا ، وعليه اعتزالها حتى يتبين الحال . وعنه ــ وهو المشهور ــ أنه يقرع كما فى المبهمـة ، وعليه نفقتهما إلى حين التبين أو القرعة . و إذا أقرعنا ثم قال : ذكرت المعينة ، وقد أخطأتها القرعة طلقت ، وردت إليه الأخرى ، ما لم تكن تزوجت ولم تكن قرعتها بحاكم . نص عليه . وقال أبو بكر وابن حامد : يحكم عليه بطلاقهما .

ومن رأى طائرا فقال : إن كان غرابا فزوجتى طالق ثلاثا . وقال آخر : إن لم يكن غرابا فزوجتى طالق ثلاثا : بنى كل واحد على يقين نكاحه ، ثم إن اعتقد خطأ صاحبه حل له الوطء ، و إن شك ولم يدر كف عنه حتما . وقيل ورعا

من قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق ، أو قال : سلمى طالق ، واسمهما كذلك ، طلقت زوجته . فإن قال : أردت الأجنبية دُيِّن باطنـا ، ولم يقبل منه فى الحـكم . نص عليه . و يتخرج أن يقبل .

و إذا قال لزوجتيه : إحداكما طالق غدا . فماتت إحداهما قبل الغد ، طلقت الثانية . وقيل : لا تطلق إلا بقرعة تصيبهـا ، و إذا قال : أنت طالق ، لمن ظنها زوجته ، فبانت أجنبية ، طلقت زوجته ، و إن كان بالعكس : فعلى روايتين . وكذلك حكم العتق .

ومن نادى زوجة له فأجابته ضرتها أو لم تجبه ، وهى الحاضرة . فقال : أنت طالق ، يظنها المناداة : طلقت دون المواجهة . وعنه تطلق المواجهة أيضاً فى الحكم . و إن قال : علمت أنها غير المناداة طلقت . و إن قال : أردت طلاق المناداة ، و إلا طلقت المواجهة وحدها .

وإذا قال : إن كنت تحبين بقلبك أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق ، أو لم يقل بقلبك ، فقــالت : أحبه ، وهى كاذبة ، لم تطلق . وقيل : تطلق . وقيل : لا تطلق إن قال بقلبك ، وإلا طلقت .

باب تعليق الطلاق بالشروط

لا يصح تعليقه من غير الزوج : فإذا قال رجل إن تزوجت فلانة ، أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق : لم تطلق إن تزوجها . وعنه يصح فتعلق .

ولو قال لأجنبية : إن فعلت كذا فأنت طالق ، فنكحها ثم فعله ، لم تطلق رواية واحدة .

وإذا علق الطلاق بشرط قد يقع كقدوم زيد ، أو يقع لا محالة كطلوع الشمس : لم تطلق حتى ينعقد الشرط . فإن قال: عجّلتُ ما علقته لم يتعجل .

وإذا قال : أنت طالق إن قمت ، ثم قال : سبق لسـانى بالشرط ومرادى التنجيز طلقت فى الحال .

وإذا تخلل الشرط ــ وحكمه غيرهما تخللا منتظما ــ كقوله أنت طالق يا زانية إن قمت ، لم يقطع التعليق .

وقال القاضى يحتمل أن يقطعه وتجعل كسكتة . كما لو قال بينهما: سبحان الله . أو أستغفر الله .

وإذا علق الطلاق بوجود مستحيل عادة ، أو فى نفسه . فالأول : كقوله : أنت طالق لا طرت ، أو إن طرت ، أو صعدت السماء ، أو قلبت الحجر ذهبا ، أو إن شاءت البهيمة ونحوه . والثانى : كقوله : إن رددت أمس ، أو جمعت بين الضدين ، أو شربت المـاء الذى فى هذا الـكوز ولا ماء فيه ونحوه ، لم تطلق : كما لو حلف بالله على ذلك لم يلزمه شىء . وقيل : تطلق ويلغو الشرط . وقيل : تطلق فى القسم الثانى دون الأول .

ولو علق الطلاق بعدمه كقوله : لأطيرن أو إن لم أصعد السماء ، أو لأشربن ، أو إن لم أشرب فى مسألة الكوز ونحوه طلقت فى الحال .

وقيل : فى القسم الثانى لاتطلق بحال ، وفى الأول هو كالممكن عادة فى تأخر الحنث إلى آخر حياته . وقيل : لوقته . كقوله : لأطيرن اليوم لم تطلق إلا فى آخر الوقت . وإن أطلق طلقت فى الحال . واليمين بالله كالطلاق فى ذلك . وقيل : لا كفارة فيها كالغموس على الماضى . والظهار والعتق والحرام والنذر كالطلاق فيما ذكرنا كله .

وإذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق . وقيل : تطلق فى الحال . وقيل : تطلق فى الغد .

وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لم تطلق عند أبى بكر . وقال أبو الخطاب : تطلق فى آخر يومه إذا لم يطلقها فيه .

فصل

فى أدوات الشرط الغالب استعمالها

وهي ست : إن ، وإذا ، ومتى ، وأى ، وَمَنْ ، وكلّما . ولا يقتضى تكرار الفعل منها إلا « كلما » .

وفى « متى » وجهان و «من» و «أى» المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما ، فاعلا كان أو مفعولا . وجميعها للتراخى إذا خلت عن نية الفور وحرف النفى . فإن دخلها النفى كانت للتراخى ما لم تكن نية أو قرينة بفورية . وعنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حالة عزمه .

و«متى» و«أي» المضافة إلى الوقت ، و« كلما» للفور ، وفي «إذا» وَ«مَنْ» و«أى» المضافة إلى الشخص وجهان .

فإذا قال : إن قمتِ ، أو إذا قمتِ ، أو متى قمتِ ، أو كلما قمتِ ، أو أى وقت .

قمت ، أو أيتكن قامت ، أو مَنْ قامت منكن . فهى طالق . فَمَنْ قامت طلقت. فإن تكرر القيام منها لم يتكرر الطلاق إلا فى كلما . وفى متى الوجهان . ولو قامت الأربع فى مسألة « من قامت ، وأيتكن قامت » طلقن . وكذلك إن قال : مَنْ أقمتها أو أيتكن أقمتها ، ثم أقامهن طلقن كلهن .

وعلى قياسه لو قال : أى عبيدى ضربته ، أو مَنْ ضربته من عبيدى فهو حر فضربهم عتقوا ، كما لو قال أى عبيدى ضربك ، أو من ضربك من عبيدى فهو حر ، فضربوه كلهم عتقوا .

وإذا قال للنسوة : أيتكنَ لم أطأها اليوم فضرائرها طوالق ولم يطأ فى يومه طلقن ثلاثا ثلاثا .

وكذلك لو قال : أيتكن حاضت فضرائرها طوالق . ثم قلن قد حضن ، أو قال : أيتكن لزمها طلاق فضرائرها طوالق ، ثم قال لإحداهن أنتِ طالق طلقن ثلاثا ثلاثا .

وإذا اجتمعت شروط فى عين . كقوله : إن كلمت رجلا فأنت طالق ، وإن كلمت فقيها فأنت طالق ، وإن كلمت شريفا فأنت طالق . فكلمت رجلا فقيها شريفا طلقت ثلاثا .

وإذا قال إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق . فأكلت رمانة طلقت طلقتين .

ولو أتى بِكُلَّمَا مكان «إنْ» طلقت ثلاثا .

وإذا قال لأربع : إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر . وإن طلقت اثنتين فعبدان حران . وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار ، وإنطلقت أربعا فأربعة أحرار ، ثم طلقهن معاً أو متفرقات عتق عشرة أعبد .

ولو قال « كُلَّمَا » مكان « إنْ » عتق خمسة عشر . وقيل : عشرون . وقيل : عشرة وهو خطأ .

وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات أحدهما ، أو قال فضرتك طالق . فمات أحدهم طلقت إذا بقى من حياة الميت مالا يتسع لقول أنت طالق .

وإن قال مَتَى لم أطلقك ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . فمضى زمن يمكن تطليقها فيه طلقت .

وكذلك حكم إذا لم أطلقك أو أيتكن لم أطلقها ، أو مَنْ لم أطلقها منكن في وجه ، وفى وجه هو كحكم إن لم أطلقك .

ولو قال : كُلَّمَا لم أطلقك فأنت طالق ، فمضى ما يتسع لإيقاع ثلاث مترتبة لزمه ثلاث كذلك . فإن لم يدخل بها بانت بالأولى .

وإذا قال : أن قُمْتِ ــ بفتح الهمزة ــ فهو شرط إلا أن يقوله عارف بالعربية فتطلق فى الحال . وقال الخلال : إذا لم ينو مقتضاه فهو شرط أيضا .

وإذا قال : أنت طالق إن قمت أو قعدت ، أو لاقمت ولا قعدت طلقت بأحدهما .

ولو قال : إن قمت وقعدت ، أو لاقمت وقعدت طلقت بهما كيفما وجدا . وعنه بأحدهما .

وإذا ألحق شرطاً بشرط بحرف الفاء فقال : أنت طالق إن قمت فقعدت لم تطلق إلا بهما مرتين . كما ذكر . ولو ألحقه بإن ، أو بأن أو بإذا كقوله : إن قمت إن قعدت أو قال : إن قمت إذا قعدت لم تطلق حتى يتقدم المؤخر ذكره .

وإذا قال : إن قمتِ أنتِ طالق ، فهو كما لو قاله بالفاء . وقيل : إن نوى الشرط ، وإلا طلقت فى الحال ، كما لو قاله بالواو .

فصل فى التقييد بالأوقات

إذا قال : أنت طالق فى هذا اليوم ، أو فى هذا الشهر طلقت فى الحال . و إن قال : فى الغد . أو فى شهر كذا طلقت فى أولها . فإن قال : أردت فى آخر اليوم ، أو في آخر الشهر والغد : دين . وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين .

ولو قال : أنت طالق غداً ، أو يوم كذا . وقال : أردت آخره لم يقبل ، فى الحكم ، ولم يدين على مارواه مهنا . وقيل : يدين .

و إذا قال أنت طالق اليوم أو غداً ، أو أنت طالق غداً أو بعد غد : طلقت فى أسبق الوقتين .

و إذا قال : أنت طالق فى اليوم وفى غد وفى بعد غد طلقت ثلاثاً . ولو قاله بدون حرف « فى » طلقت واحدة وقيل : فيهما تطلق ثلاثاً . وقيل : واحدة .

و إذا قال : أنت طالق إلى شهر طلقت بمضى شهر إلا أن ينويه منجزاً فيقع و يلغو توقيته.

و إذا قال : أنت طالق فى غد إذا قدم زيد . فقدم فيه طلقت عقب قدومه . وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد .

و إن قال : أنت طالق يوم يقدم فلان ونوى باليوم الوقت طلقت ساعة يقدم من ليل أو نهار . و إن نوى به النهار فقدم ليلا لم تطلق . و إن قدم نهاراً طلقت من أوله . وقيل : عقيب قدومه و إن لم ينو شيئاً فهو كمن نوى الوقت ، وقيل : كمن نوى النهار . و إن قُدِم به مكرهاً أو ميتاً لم يحنث . وعنه أنه يحنث . واختاره أبو بكر فى التنبيه .

و إذا قال : أنت طالق فى أول آخر الشهر طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه . وقيل : بأول ليلة السادس عشر منه . و إن قال : في آخره ففيه الوجهان . وقيل : تطلق فى آخر جزء منه . و إن قال : فى أوله طلقت بدخوله ، و إن قال : فى آخر

أوله طلقت بطلوع فجر أول يوم منه . وقيل : بغروب شمسه . وقيل : فى آخر اليوم الخامس عشر منه .

وإذا قال : إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى اثنى عشر شهراً . وهل كلها بالعدد أو واحد منها ؟ على روايتين تقدم أصلهما .

وإن قال : إذا مضت السنة ، فأنت طالق طلقت فى سلخ ذى الحجة من سنة تعليقه .

فإن قال : أردت بها اثنى عشر شهراً خرج قبوله فى الحكم على روايتين .

وإن قال : أنت طالق فى كل سنة طلقة ، طلقت طلقة فى الحال وطلقة فى أول محرم إن كانت يومئذ فى نكاحه . والثالثة فى الآخر إلا أن يقول : أردت بالسنة اثنى عشرشهراً فإنه يقبل منه هنا ويصير بين كل طلقتين سنة كاملة

وإن قال : أردت أن تكون ابتداء السنين فى المحرم المقبل دين وفى الحكم يخرج على روايتين .

ومتى كانت بائناً منه فى مفتتح العام الثانى . ثم نكحها فى أثنائه طلقت الثانية عقيب العقد . وكذا حكم الثالثة فى الثالث . ولو دامت بائناً حتى مضى العام الثالث لم تطلق بعده .

وإذا قال : أنتِ طالق عند رأس الهلال ، أو إذا رأيتُ الهلال طلقت إذا رأى . أو أكملت العدة عقيب غروب الشمس . فإن قال : أردت بالرؤية تراه بنفسها قبل . ويتخرج أن لا يقبل إذا لم تكن قرينة .

وإذا قال : إن رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميتاً أو فى ماء أو زجاج شفاف طلقت . وإن رأت خياله فى ماء أو مرآة لم تطلق .

وإذا قال : أنت طالق أمس لم تطلق لذلك إلا أن يريد به الطلاق فى الحال . حكاه القاضى عن أحمد . واختاره أبو بكر . وقيل : تطلق وإن لم ينو ويلغو ذكر أمس .

ونقل عنه مهنا إذا قال : أنت طالق أمس ، و إنما تزوجها اليوم فليس هذا بشيء فمفهومه إن كانت فى زوجيته بالأمس طلقت . ولو قال : أردت به الإخبار بطلاق ماض منى أو من فلان ، وأمكن ذلك قبل منه . و يتخرج إذا قلنا تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه فى الحكم ، إلا أن يعلم من غير جهته .

و إذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوج بك فهو كقوله أمس ولم تكن فيه زوجته كما تقدم وحكى عن أبى بكر تطلق هنا بخلاف ما لو قال فى أمس حملا للفظه على زوجية متوقعة فى المستقبل .

و إذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل كمال الشهر لم تطلق .

و إن قدم بعد شهر وجزء يتسع لوقوع الطلاق تبينا أنه وقع فيه . فإن خالعها بعد اليمين بيوم وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع و بطل الطلاق . و إن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع . ولو قال : قبل موتى بشهر فالحكم على ما فسرنا .

و إذا قال : أنت طالق قبل موتى طلقت فى الحال . و إن قال : مع موتى لم تطلق . و إن قال : يوم موتى احتمل وجهين .

و إذا تزوج بأمة والده ثم قال : إذا مات أبى أو قال : إذا اشتريتك فأنت طالق ثم مات أبوه أو اشتراها طلقت . وقيل : لا تطلق . ولو كان قال : إذا ملكتك فأنت طالق لم تطلق وجهاً واحداً .

ولو دبرها الأب وخرجت من ثلثه وقع العتق والطلاق معاً .

فصل فى التعليق بالحيض والحمل والولادة

و إذا قال لحائض أو طاهر : إذا حضت حيضة . فأنت طالق ، طلقت بانقطاع الدم من أول حيضة تستقبلها . وقيل : لا تطلق حتى تغتسل منها ، و إن لم يقل « حيضة » طلقت أول الحيضة المستقبلة . ومتى بان أن الدم ليس بحيض تبينا أن لا طلاق .

و إن قال : إذا طهرت فأنت طالق طلقت بابتداء أول طهر تستقبله .

و إن قال : إن حضت نصف حيضة فأنت طالق ، فمتى حاضت حيضة مستقرة تبينا وقوع الطلاق فى نصفها . وقبل التبين هل يحكم بوقوعه ظاهراً بمضى نصف العادة ، أو سبعة أيام ونصف كلها ذات دم ؟ على وجهين .

وقيل : يلغو قوله : نصف حيضة ويصير كقوله : إن حضت . وقيل : يَلْغُو النصف ، ويصير كقوله : إن حضت حيضة .

ومن علق طلاقهـا بالحيض ثم ادَّعَتْه فـكذبها أو ادَّعاه فـكذبته طلقت فيهما .

و إن قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فادعته وكذبها طلقت دون الضرة . و إن قال : إن حضتما فأنتما طالقتان ثم ادعتاه فصدقهما طلقتا . و إن كذبهما فلا طلاق ، و إن صدق إحداهما لم تطلق إلا المكذبة ، و إن قال ذلك لأربع فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ، و إن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة دونهن وإن صدق أقل من ثلاث فنكاح الأربع بحاله . ولو قال : كلما حاضت إحداكُنَّ فَضَرَّاتُها طَوَالِق ، فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثا ، و إن صدق واحدة لم تطلق ، وطلق البواقى طلقة طلقة . و إن صدق اثنتين طلقتا طلقة طلقة . والمكذبتان طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثاً .

و إن قال لزوجتيه : إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان لم تطلقا إلاَّ بحيضتين منهما . وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . وقيل : تطلقان بحيضة من إحداهما . وقيل : لا تطلقان بحال .

و إذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، ثم ولدت بعد مامضى ليمينه أكثر مدة الحمل لم تطلق ، وإن لم يمض طلقت من وقت اليمين ، إلاَّ أن يَطَأَها بعدها وتلده لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه فلا تطلق فى الأصح عند أصحابنا :

والمنصوص عنه إن ظهر الحمل للنساء أو خفى فولدت لغالب المدة تسعة أشهر

فما دونها طلقت بكل حال . ولا يحرم وطؤها عقيب اليمين مالم يظهر بها حمل . وعنه يحرم بدون الاستبراء بحيضة مستقبلة أو ماضية لم يطأها بعدها .

ولو قال : إن لم تكونى حاملا فأنت طالق فالحكم على عكس التى قبلها . وقيل : بعدم العكس فى الصورة المستثناة وأنها لا تطلق لئلا يُزَال يقين النكاح بشك الطلاق .

ويحرم وطؤها عقب هذه اليمين إلى أن يظهر حملها وتزول الريبة . فإن مضت ثلاثة أقراء ولم يظهر لها ريبة أُبيحَتْ للأزواج .

وإذا قال لها : إذا حملْتِ فأنت طالق فبانت حاملاً طلقت فى ظاهر كلامه لأنه قال : إذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق ثلاثا لم يقربها حتى تحيض . فإذا طهرت وطئها ثم أمسك حتى تحيض ثم تطهر ثم يطؤها عند كل طهر مرة . وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة فى أول مرة . وأنها لا تطلق إلا بحمل متجدد .

وإذا قال : أنت طالق طلقة إن كان حملك ذُكرا وطلقتين إن كان أنثى فكان ذكرا وأنثى لم تطلق .

وإن قال : أنت طالق طلقة إن كنت حاملا بذكر وطلقتين إن كنت حاملا بأنثى بان أنها قد طلقت ثلاثا .

وإذا قال : إن ولدت فأنت طالق . فإن ألقت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت وإلا فلا . فإن قالت : قد ولدت فأنكر فالقول قوله فلا تطلق . وقيل : إن كان مقرا بالحمل طلقت ، وإلا فلا . فإن شهد النساء بما قالت طلقت . ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق ما غصبت أو لا غصبت كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين . هل يثبت عليه الطلاق ؟ على وجهين .

فإن قال : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتهما

معاً طلقت ثلاثا ، و إن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع ماعلق به . وانقضت العدة بالثانى فلم يقع به شىء .

وقال ابن حامد : يقع المعلق به أيضاً . فعلى الأول إن أشكل السابق طلقت طلقة لتيقنها ولغا مازاد .

وقال القاضى : قياس المذهب تعيينه بالقرعة . و إن كان بينهما فوق ستة أشهر فالحكم كما فصلنا إن قلنا : الثانى تنقضى به العدة ولا يلحق بالمطلق . و إن قلنا : لا تنقضى به العدة أو ألحقناه به كملت به الثلاث .

و إذا قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ثلاثا معا طلقت ثلاثا . و إن لم يقل ولداً فكذلك عند أبى الخطاب . وعندى تطلق واحدة .

فصل فى التعليق بالمشيئة

و إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت أو متى شئت أو أى وقت شئت أو أين شئت أو كيف شئت لم تطلق حتى تقول : قد شئت إما فى المجلس أو بعده فتطلق . وقيل فى قوله : إن شئت يختص بالمجلس .

فإن قالت : قد شئت إن شئت فقال هو : قد شئت لم تطلق . فإن رجع فى ذلك قبل أن تشاء لم يصح رجوعه كسائر التعليقات .

وروى عنه ابن منصور صحة رجوعه كلفظ الخيار . وأمرك بيدك .

فإن قال : أنت طالق واحدة إلا أنْ تشائى فشاءتْ ثلاثا طلقت ثلاثا . و إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تشائى واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة . قاله أبو بكر . وقيل : لا تطلق بحال فيهما .

و إذا قال : أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد لم يقعا إلا بمشيئة زيد لهما ما لم ينو غيره . و إن شاء وهو سكران أو صبى مميز فعلى روايتين . و إن شاء وهو أخرس بإشارة تُفهَمْ فهى كالنطق . وقيل : هى ملغاة إذا خرس بعد اليمين .

و إذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد فات زيد قبل أن يشاء طلقت فى آخر حياته . وقيل : نتبين أنها طلقت وقت يمينه .

و إذا قال : أنت طالق لرضى زيد أو لمشيئته طلقت فى الحال إلا أن يريد الشرط فيقبل منه . وقيل : لا يقبل منه فى الحكم . و إذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله طلقت فى الحال . و إن قال : إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله : فوجهان . وكذلك حكم العتق مثله . ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما فى ذلك .

و إن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله ، أو أنت طالق إن فعلتُ كذا إن شاء الله ثم فعله فعلى روايتين . إلا أن ينوى رَدَّ المشيئة إلى الفعل فلا تطلق . كقوله : أنت طالق لا فعلت أو لا فعَلْنَ إن شاء الله .

فصل فى التعليق بالتطليق والحلف

و إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبدى حر لم يحنث فى يمينه هذه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدها بشرط فيوجد . ولو قال : إذا وقع عليك طلاقى ثم طلقت منه للتنجيز أو وجود شرط تعليق سابق أو لاحق حنث .

و إذا قال لمدخول بها : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق لم تطلق إلا طلقتين . ولو قال : كلما وقع عليك طلاقى مكان كلما طلقتك طلقت ثلاثا

ولو قال لها ـ ولها ضرة ـ : كلما طلقت ضرتك فأنت طالق . ثم قال : مثله لضرتها ، ثم قال : أنت طالق للمخاطبة أولاً طلقت طلقتين وضرتها طلقة . و إن لم يقله إلا للثانية طلقتا طلقة طلقة .

و إذا قال : إذا طلقتك طلاقا أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثا . ثم قال : أنت طالق طلقت ثلاثا .

و إذا قال : إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم

قال : أنت طالق. فقال ابن عقيل : تعليقه باطل ولايقع سوى للنجز. وقال أبو بكر والقاضى : يقع تمام الثلاث من المعلق ويَلغُو قوله قبله .

وإذا قال : إذا أتاك طلاق فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابى فأنت طالق فأتاها كتابه طلقت طلقتين . فان قال : أردت : فأنت طالق بالطلاق الأول دين . وفى الحكم يخرج روايتين .

وإذا قال : إن حلفت بطلاقك فعبدى حر أو فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق إن قمت ، أو إن لم تقومى ، أو إن لم أقم ، أو لقد قمت ونحو مما فيه معنى الكف أو الحث حنث .

وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فليس بحالف فلا يحنث كما لو نجز الطلاق . وقيل : هو حالف فيحنث .

وإذا قال لمدخول بهـا : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو قال : إن كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيا طلقت طلقـة . وإن قاله ثالثا طلقت ثانية . وإن قاله رابعا طلقت ثالثة .

ولو قال لزوجتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان . ثم قاله ثانياً طلقت طلقة طلقة . فإن قاله ثالثا ولم يدخل بإحداهما فقد بانت قبله . فلا يطلقان . فإن تزوج البائن ثم قال لها : إن قمت فأنت طالق حينئذ طلقت طلقة . ولو أتى بكلما مكان « إن » طلقتا ثلاثا ثلاثا طلقة عقيب حلفه ثانيا وطلقتين لما تزوج البائن وحلف بطلاقها .

ولو قال : كلما حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق وكرره ثلاثا أو أكثر لم يقع به شيء .

ولو قال لمدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتـان ، ثم قاله ثانيا طلقتا طلقتين طلقتين . ولو كان الجزاء فهى طالق طالق أو فضرتها طالق طلقتا طلقة طلقة ولو كان الجزاء فإحداكما طالق وقع بإحداهما طلقة وعينت بالقرعة

ولو قال لإحداهما : إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ، ثم قال مثله للأخرى طلقت المخاطبة أولا . فإن أعاده لما طلقت الأخرى .

فصل في التعليق بالكلام والإذن والخبر ونحوه

إذا قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لغفلة أو تشاغل أو كاتبته أو راسلته حنث ما لم ينو غير ذلك ، وإن أشارت إليه فوجهان .

وإن كلمته مجنوناً أو سكراناً أو أصم بحيث يسمع لولا المانع حنث . وقيل : لا يحنث . وإن كلمته ميتاً أو مغمى عليه ، أو غائباً أو نائماً فلم يستيقظ لم يحنث . وقال أبو بكر : يحنث .

وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ذلك أو مُرّى حنث مالم تكن له نية . فإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . وقالت هي : إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ . فقد انحلت يمينه ، ثم بعد أن بدأته حنثت وإن بدأها انحلت يمينها .

وإن قال لغير مدخول بها : إن كلمتك فأنت طالق وكرره ثلاثا . فقد بانت بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . قاله القاضي . وعندى تنعقد الثانية بحيث إذا تزوجها وكلمها طلقت إلا على قول التميمى بحلّ الصفة مع البينونة . فإنها قد انحلت بالثالثة .

وإذا قال لامرأته : إن كلمتما زيداً وعمراً فأنتما طالقتان ، وقلنا : لا يحنث ببعض المحلوف عليه ، فكلمت كل واحدة واحداً منهما طلقتا . وقيل : لا يقع شيء حتى تكلما كل واحدٍ منهما . كما لو قال : إن كلمتما زيداً وكلمتما عمراً .

وإذا قال : إن خالفت أمرى فأنت طالق ، ثم نهاها فخالفته ولا نية له حنث . وقيل : لا يحنث . وقيل : يحنث إلا العارف بحقيقة الأمر والنهى .

وإذا قال : إن خرجت بغير إذنى أو لا بإذنى ، أو حتى آذن لك فأنت

طالق . فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذن طلقت . نص عليه . وقيل : لا تطلق . ولو أذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت . فعلى وجهين .

ولو حلف أن لا تخرج إلى غير الحمام إلا بإذنه فخرجت تريد الحمام وغيره حنث ، وإن خرجت له ثم بدا لها غيره . فعلى وجهين .

وإذا قال : من بشرتني منكن بقدوم أخي فهي طالق فأخبرته به متفرقتان طلقت أولاهن فقط إن كانت صادقة ، وإلا فأول صادقة بعدها . ولو قال : أخبرتني مكان بشرتني . وكذلك عند القاضي . وقال أبو الخطاب : يطلقن وإن كذبن . وعندي يطلقن مع الصدق ، ولا يطلق بهن كاذبة .

باب جامع الأيمان

يرجع فى الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها لفظه . ولم يكن بها ظالماً ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال من الظاهر . وإن قوى بعده منه لم يقبل . وإن توسط فروايتان . وقد سبقت مسائل مستندها ذلك . ولا ينفع الظالم تأويل يخالف الظاهر . فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ، ثم إلى وضع اللفظ شرعاً أو عرفاً ، ثم إلى وضعه لغة ، لكن إن كان معه تعيين قدم عليه على الأصح . فإذا حلف لظالم ما لفلان عندي وديعة وهى عنده ينفعه . فنوى غيرها أو نوى بما معنى الذى لم يحنث .

ومن حلف لا قضيت زيداً حقه فى غدٍ وقصده أن لا يجاوره ، أو السبب يقتضيه فقضاه قبله برّ .

ولو حلف لا يبيع عبده إلا بمائة فباعه بأكثر لم يحنث ، وإن باعه بأقل حنث ، وإن دعى إلى غداء فحلف لا يتغدى لم يحنث بغداء غيره .

وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش يقصد قطع المنة حنث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه منته .

ولو حلف لا يلبس من غزلها يَقْصِدُ قطعَ منّتها فباعه وانتفع بثمنه فى شراء ثوب أو غيره حنث .

وإن حلف لا سرقت منى شيئاً فخانته فى وديعة وقصده أو السبب أن لا تخونه حنث وإلا فلا .

وإن حلف لا يأوى معها فى دار سماها يريد جفاءها وليس للدار سبب هَيَّجَ يمينه فآوى معها فى غيرها حنث .

وإن حلف أن لا يفارق البلد إلا بإذن الوالى يريد مادام كذلك أو السبب يقتضيه فعزل انحلت يمينه .

وكذلك من حلف لا تخرج زوجته أو عبده إلا بإذنه ثم طلق وأعتق .

ولو حلف لا يدخل الدار لظلم رآه فيها فزال ، ثم دخلها حنث إلا أن ينوى ما دام الظلم فيها .

ومن حلف لا يضرب امرأته فخنقها أو عضها أو نتف شعرها حنث. ويحتمل أن لا يحنث إذا لم ينو إيلامها .

وإن حلف ليتزوجن عليها لم يَبَرَّ حتى يتزوج بنظيرتها ويدخل بها . نص عليه . وقيل : يكفى العقد الصحيح . كما لو حلف لا يتزوج عليها .

وإذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضربه بها ضربة لم يبر . ولو حلف للص أن لا يخبر به ولا يغمز عليه فسأله الوالى عن قوم هو منهم فبرأهم وسكت عنه يقصد التنبيه عليه حنث . إلا أن ينوى حقيقة النطق والغمز .

وإذا حلف لا يدخل دَارَ فلانٍ هذه فدخلها وقد صارت فضاء أو مسجداً أو حماماً ، أو باعها فلان . أو لا لبست هذا القميص ، فجعله سراويل أو رداء ، أو عمامة ، أو لا كلمت هذا الصبى فصار شيخاً أو زوجة فلان هذه أو مملوكه فلانا ، أو صديقه فلانا فزال الملك والصداقة ثم كلمهم . أو لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشاً . أو هذا الرطب فصار تمراً أو دبساً . أو هذا اللبن فصار جبناً

ونحوه . ثم أكل حنث فى ذلك كله . إذا لم يكن نيةولاسبب يختص الحال الأول وقال ابن عقيل : لا يحنث . ولو حلف لا يأكلن من هذه البيضة أو التفاحة ، ثم عمل منها ناطفاً أو شراباً برّ بأكله منه على الأول دون الثانى . وكذلك سائر هذه المسائل .

فصل

ومن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له ، أو لا يتصدق عليه فعل ولم يقبل فلان حنث . ولو حلف لا يبيعه أو لا يؤجره أو لا يزوجه لم يحنث إلا بقبوله .

وإذا حلف لا يبيع أو ينكح فعقد عقداً فاسداً لم يحنث . وقيل : يحنث بالفاسد المختلف فى صحته دون المجمع عليه .

ولو قيد يمينه بما يمنع الصحة كالحالف لا يبيع الخمر أو الحُرَّ حنث لصورة العقد على أصح الوجهين .

ومن حلف ليبيعن هذا العبد فباعه بقرض أو نسيئة برّ . وقيل : لا يبرُّ فى النسيئة حتى يقبض الثمن .

ومن حلف لا يصوم أو لا يصلى حنث بالشروع الصحيح عند القاضى . وعندى بالفراغ . كما لو قال صوماً أو صلاة . وحنثه أبو الخطاب فى الصلاة باستكمال ركعة .

ولو حلف لا يتصدق على فلان فوهبه لم يحنث . وإن حلف لا يهبه حنث باعارته دون الصدقة عليه . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضى : يحنث بالصدقة دون العارية . ويحنث بالوقف عليه دون الوصية . وفى محاباته فى البيع وجهان .

فصل

ومن حلف لا يأكل اللحم فأكل مُخًّا أو دِمَاغاً أو كَبِداً أو طُحَالاً أو قَلْباً أو قَانِصَةً أو كِرْشاً أو مُصْرَاناً أو كُلْيَةً أو شَحْماً أو شحم ثور ونحوه أو إِلْيَةً أو مَرَق اللحم لم يحنث إلا أن يقصد اجتناب الدَّسِمِ . وإن أكل لحم السمك أو لحم مالا يؤكل لحمه . فوجهان .

وإن حلف لايأكل شحماً فأكل اللحم الأحمر وحده لم يحنث . وقال الخرقى يحنثُ . وإن أكل بياض اللحم كثمين الظهر ونحوه حنث .

وقال ابن حامد : لا يحنث . لأن من حلف لا يأكل اللحم يحنث به .

وإن حلف لا يأكل رأساً أو بيضاً حنث بأكل رءوس الطير والسمك وبيض السمك والجراد قاله القاضى . وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا برأس يؤكل فى العادة مفرداً أو ببيض يزائل بائضه حيا .

وإذا حلف لا يأكل لبناً فأكل زبداً أو سمناً أو كشكا أو أقطا أو جبناً ، أو لا يأكل زبداً أو سمناً فأكل لبناً . أو لا يأكل بيضاً فأكل ناطفاً ، أو لا يأكل تفاحاً فأكل من شرابه . أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل سويقاً فأكل حنطة فيها حبات شعير فوجهان . وإن حلف لا يأكل سويقاً أو هذا السويق فشربه ، أو لا يشربه فأكله . فروى عنه مهنا لا يحنث . وقال الخرقى : يحنث . وقال القاضى فى المجرد : يحنث فى العين دون المطلق . وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه دون مجرد ذوقه .

وإن حلف لا يشرب من دجلة أو البئر فاغترف بإناء فشرب حنث . ولو حلف لا يشرب من الكوز فصب منه فى إناء وشرب لم يحنث .

وإذا حلف لايأكل الفاكهة فأكل ثمر النخل أو الكرم أو سائر الشجر رطباً

أو يابساً حنث . وإن أكل قثاء أو خياراً أو خضرا لم يحنث . وفى البطيخ وجهان . وإن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً فأكل مذنباً حنث. وقال ابن عقيل لا يحنث . ولو أكل تمراً ، أو حلف لا يأكل تمراً وأكل رطباً أو بسراً أو دبساً أو ناطفاً لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل أدماً فأكل بيضا أو شواء أو جبناً أو زيتونا حنث ، كما يحنث بالخل واللبن وكل مصطبغ به . وفى التمر والملح وجهان .

ومن حلف لا يشم الريحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسمينا ، أو لا يشم وردا أو بنفسجا فشم دونهما أو ماء الورد حنث . وقال القاضى : لا يحنث .

ومن حلف لا يلبس حليا فلبس حلى ذهب أو فضة أو جوهر حنث . وإن لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث وإن لبس دراهم أو دنانير فى مرسلة : فوجهان .

وإن حلف لا يدخل دار فلان ، أو لا يركب دابته أو لا يلبس ثوبه ، ثم فعل ذلك فيما استأجره فلان أو أجره ، أو جعله لعبده حنث . وإن كان فيما استعاره فلان لم يحنث وعنه يحنث بدخول الدار المستعارة .

وإن حلف لا يدخل دارا فدخل سطحها حنث وإن دخلها والباب بحيث إذا أغلق كان خارجا منها فوجهان .

وإن حلف لا يركب دابة عند فلان فركب دابة جعلت برسمه حنث . وإن حلف لا يدخل بابها فحول ودخله حنث .

وإن حلف لا أدخل بيتا فدخل مسجدا أو حماما أو بيت شعر أو أدم ، أو لا يركب فركب سفينة حنث . ويحتمل أن لا يحنث . وإن حلف لا يتسرى فوطىء أمة له حنث . ونقل عنه ابن منصور إن حلف وليست فى ملكه فكذلك . وإن حلف وقد ملكها حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

وإن حلف لا يطأ دارا فدخلها راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا حنث .

وإن حلف لا يتطيب وهو متطيب ، أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتزوج وهو متزوج فاستدام ذلك لم يحنث .

قال القاضى فى كتاب إبطال الحيل : يحنث .

يدخل وإن حلف لا دارا وهو فيها ، فهل يحنث بالاستدامة إذا لم تكن له نية ؟ على وجهين . وإن حلف لا يدخل بيته بارِيةً فأدخل قصبا لذلك فنسجت فيه حنث . وإن طرأ قصده والقصب فيها . فعلى وجهين .

ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فأقام معه فعلى وجهين .

ولو حلف ليرحلن عن هذه البلدة أو الدار ففعل ، فهل يحنث إن عاد إليها ؟ على روايتين .

ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لا يلبس ثوباً وهو لابسه ، أو لا يسكن داراً وهو ساكنها ، أو لا يساكن فلاناً وهو مساكنه ، فاستدام ذلك حنث . فإن أقام هذا الساكن أو المساكن لنقل متاعه أو لخوف على نفسه من الخروج حتى أمكنه لم يحنث ، وإن خرج دون متاعه وأهله حنث . إلا أن يودع متاعه ، أو يعيره ، أو يزول ملكه عنه بهبة أو غيرها،أو تأبى امرأته أن تخرج ولا يمكنه إجبارها فلا يحنث إذا خرج وحده ، وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . وقيل : لا يحنث . وإن كان فى الدار حجرتان تختص كل حجرة بباب ومرافق . فسكن كل واحد فى حجرة لم يحنث . ولو حلف لا يسكن هذا البلد فخرج منه دون أهله ومتاعه حنث .

فصل

وإذا حلف لا يكلم فلانا حيناً ولم ينو شيئا فهو ستة أشهر . نص عليه . وإن قال دهراً ، أو عمراً أو زماناً ، فهو كالحين عند القاضى .

وقال أبو الخطاب : هو لأقل ما يتناوله اللفظ . وكذلك عنده إن قال : بعيداً أو ملياً . وجعلهما القاضى فيما فوق الشهر ، وإن قال : الزمان ، فهو كالحين عندهما وعندى : هو للأبد . كما لو قال : الدهر أو العمر . وإن قال : شهوراً

حمل على ثلاثة ، كقوله « أياماً » وقال القاضي : يحمل على اثنى عشر شهرا . وإن قال : إلى الحصاد . فهو إلى أول مدته . وعنه إلى آخرها .

وإن حلف لا كلمت فلانا حتى يكلمني ، أو حتى يبدأني بالكلام فتكلما معا حنث . وإن حلف لا بدأته بالكلام فتكلما معا لم يحنث

ومن حلف لايتكلم فقرأ أو سبح ، أو ذكر الله لم يحنث ، وإن دق بابه فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد التنبيه بالقرآن لم يحنث .

فصل

فى النسيان والإكراه والتوكيل وتوابع ذلك

وَمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلا بأنه المحلوف عليه ، كمن حلف لايدخل على فلان بيتاً فدخل بيتا هو فيه ولم يعلم ، أولا يكلمه فسلم عليه ولم يعرفه ، أو لا يفارقه إلا أن يقبض حقه فاحتال به وفارقه يظن أنه قد برّ ، أو قبضه وفارقه فخرج رديا ونحو ذلك . وعنه أنه يحنث . وعنه لايحنث . بل يمينه باقية . وعنه يحنث فى الطلاق والعتق ، ولايحنث فى اليمين المكفرة . وهو الأصح . ولو فعله فى جنونه لم يحنث كالنائم . وقيل : هو كالناسى .

وكذلك من حلف على غيره ممن يقصد منعه ، كالزوجة والولد ونحوهما ففعله ناسيا أو جاهلا ، هو على الروايات الثلاث . وإذا حلف لايكلم زيداً فسلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم ، وقلنا : يحنث الناسى . فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أصحهما : لايحنث . وإن علم به ولم ينوه ولم يستثنه بقلبه . فروايتان . أصحهما : يحنث .

وإن حلف لايفعل شيئاً ككلام زيد ودخول الدار ونحوه ففعله مكرها لم يحنث . وعنه يحنث . ويتخرج أن لايحنث إلا فى الطلاق والعتق . ولو أدخل الدار محمولا ولم يقدر أن يمتنع لم يحنث . وإن قدر أن يمتنع فوجهان . وإن لم نحنثه ففى حنثه بالاستدامة وجهان .

وإذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى منك حق فهرب منه حنث . نص عليه . كقوله : لا افترقنا . وقال الخرقى : لا يحنث . وعندى : إن أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث وإلا فلا . وإن ألزمه الحاكم بفراقه لفلسه خرج على روايتين . وإن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم ينهه حنث . وقيل : لا يحنث. وقيل : إن كان مملوكه حنث وإلا فلا .

ومن حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه ففعله وكيله حنث . وكذا إذا حلف لا يضرب عَبْدَهُ فَضُرِبَ بأمره حنث .

ومن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه أن لا يفعل شيئاً لم يحنث بفعل بعضه . وعنه يحنث إلا أن ينوى جميعه . اختارها أبو بكر . وذلك كمن حلف لا يشرب ماء هـذا الإناء فشرب بعضه ، أو لا يلبس ثوبا من غزلها أو نسجها أوشرائها ولبس ثوبا شاركت فى غزله أو نسجه أو شرائه ، أولا يبيع أمته ولا يهبها فباع بعضها ووهب بعضها وما أشبهه . ولو قال : لا ألبس من غزلها فلبس ثوبا فيه منة لها ، أو لا آكل طعاماً اشترته فأكل طعاماً شاركت فى شرائه فقيل : هو على الخلاف . وعندى يحنث على الروايتين جميعاً .

ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل بعض جسده . فهل يحنث ؟ على روايتين . واختار أبو بكر هنا أنه لا يحنث . ولو حلف ليدخلنها أو ليفعلن كذا لم يبر حتى يدخل بجسده كله ويفعل المسمى كله .

وإذا حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم أو ليشربن هذا الماء اليوم فتلف الماء والرغيف فيه حنث عقيب تلفهما . وقيل : فى آخر اليوم . وإن مات الحالف فيه حنث فى آخر حياته وقيل : لا يحنث . ولو حلف ليفعلن ذلك فى غد فتلف قبل الغد حنث فى الحال . نص عليه . وقيل : لا يحنث إلا فى آخر الغد . وقيل : لا يحنث إلا إذا كان باختياره فيحنث . وفى وقت حنثه الوجهان . ولو مات الحالف قبل الغد لم يحنث .

وإن حلف ليفعلن ذلك ووقَّت أو أطلق فمات الحالف أو تلفت العين قبل أن يمضى وقت يمكن فعله فيه حنث . نص عليه . ويتخرج أن لا يحنث .

وإذا حلف ليقضينه حقه فى غد فقبل مجيئه أبرأه منه أو قبل مضيه أخذ عنه عوضا أو مات ربه فقضاه لورثته لم يحنث . وقيل : يحنث . وقيل : لايحنث إلا مع البراءة أو الموت قبل الغد .

كتاب الرجعة

إذا طلق فى نكاح صحيح من دخل أو خلا بها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها ما دامت فى العدة وإن سخطت . وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول .

والذى يملكه الحر ثلاث تطليقات . والعبد اثنتان. وعنه الثلاث لزوج الحرة ، وإن كان عبداً والاثنتان لزوج الأمة . وإن كان حراً . والأول : المذهب .

وألفاظ الرجعة : راجعتها ، وأرجعتها ، ورجعتها ، وارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها ونحوها . فإن قال : نكحتها أو تزوجتها . فعلى وجهين .

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط ولا يصح فى الردة . وقال ابن حامد : يصح موقوفا كالطلاق .

ويباح له وطء الرجعية والخلوة بها والمسافرة بها ، وأن تتزين وتتشوف له .

وتحصل الرجعة بوطئها ، ولا تحصل بمباشرتها ولا نظر فرجها بشهوة ولا بالخلوة بها . وعنه تحصل . نقلها ابن منصور فى الخلوة . فاللمس ونظر الفرج أولى . وعنه لا رجعة إلا بالقول ، وأنه لا يباح الوطء قبلها .

فعلى هذا : هل من شرطها الاشهاد ؟ على روايتين . وهل يلزمه مَهرٌ إن وطئها مكرهة ولم يراجع ؟ على وجهين .

وإذا قال لها: راجعتك . فقالت: انقضت عدتى قبل رجعتك . فالقول قوله. وقال الخرقى : قولها ، كما لو سبقته بدعوى الرجعة . فعلى الأول : إن تداعيا معاً هل يؤخذ بقولها أو بالقرعة ؟ على وجهين .

وإذا راجعها فى العدة وأشهد بها ولم يعلم حتى اعتدت ونكحت من أصابها ردت إليه ، ولم يطأها حتى تعتد من وطء الثانى . وعنه هى زوجة الثانى . وإن لم يكن له بينة برجعتها لم تقبل دعواه . لكن إن صدقه الثانى وحده بانت منه ولم تعد إلى الأول . وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل منها على الثانى ولم يلزمها المهر للأول . وقال القاضى : يلزمها . ومتى بانت من الثانى عادت إلى الأول بغير عقد جديد .

ومن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تتزوج بغيره ويطأها وطأ مباحا فى القبل . وإن كان مراهقا أو ذمياً إذا كانت ذمية . وأدنى ما يكفى: تغييب الحشفة فيه عن انتشار ، أنزل أو لم ينزل ، أو بقدرها إن كان مجبوبا .

ويحلها الوطء مع الإغماء والجنون كالنوم . وقيل : لا يحلها .

وإن وطئها فى حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو نكاح فاسد مختلف فيه لم يحلها . نص عليه . كالوطء فى الردة . وقيل : يحلها .

وإذا كانت أمة يملكها المطلق لم تحل له بملك اليمين . نص عليه . وقيل : تحل .

وإذا طلق العبد زوجته طلقة ثم عتق ملك تمام الثلاث ، وإن عتق بعد طلقتين . فعلى روايتين.

ولو علق الثلاث فى الرق بشرط فوجد وقد عتق لزمته الثلاث . وقيل : تلزمه ثنتان وتبقى له واحدة .

ومن غابت مطلقته المحرمة ، ثم ذكرت أنها تزوجت من أصابها وانقضت عدتها منه ، وأمكن ذلك : فله نكاحها إن غلب على ظنه صدقها وإلا فلا .

وكذلك إن تزوجت قاصراً وفارقها وادعت إصابته وهو ينكرها .

ومن تزوج مطلقته البائن بدون عدده بعد التزوج ممن أصابها بنى على ما مضى من طلاقها ، كما لو لم تتزوج بعده . وعنه تستأنف العدد .

كتاب الايلاء

المولى : من امتنع بحلفه من وطء زوجته مطلقا ، أو مدة فوق أربعة أشهر ، فتملك فراقه . وذلك بستة شروط .

أحدها : أن يحلف وهو زوج مكلف يتصور منه الوطء . وإن كان كافراً أو عبداً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤهُ . فلا إيلاء لصبي ولا مجنون ولا لعاجز عن الوطء بجَبّ أو شلل به أو رتَق بالمرأة . وعنه صحة إيلائه ويفيء بالقول . ولا إيلاء لمن قال لأجنبية : والله لا وطئت فلانة ، أو لا وطئتها إن تزوجتها مع لزوم الكفارة له بوطئها ، ويتخرج صحة إيلائه كظهاره ، ويتخرج صحته بشرط إضافته إلى النكاح . كالطلاق فى رواية .

الشرط الثانى : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته . فلا إيلاء بالحلف بغيره . وعنه يكون موليا بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ونذر وتحريم مباح ونحوه . وعنه الإيلاء باليمين المكفرة دون غيرها . وإذا علّق الإيلاء بشرط ، كقوله : والله لا وطئتك إن شئت ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك ، أو إن وطئتك فوالله لا وطئتك لم يكن موليا حتى يوجد الشرط . ويحتمل أن يجعل فى شرط الوطء مولياً فى الحال . ولو قال : لاوطئتك إلا أن تختارى ، أو إلا أن تشائى لم يكن مولياً . وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس كان مولياً .

الشرط الثالث : أن يحلف على ترك الوطء فى القبل بيمين يخصه أو يشمله وغيره . فإن قال : لا وطئت فى الدبر . أو دون الفرج لم يكن موليا . وإذا قال :

والله لا وطئتك أو لا جامعتك ، أو لاباضعتك ، أو لا باشرتك أو لا لامستك . أو لا باعلتك ، أو لا قربتك ، أو لا أتيتك ، أو لا لامستك ، أو لا افترشتك أو لاغشيتك ، أو لاأصبتك ، أو لا أفضيت إليك ، أولااغتسلت منك ، ونوى غير الوطء فى القبل مما يحتمله اللفظ : دين . وكان مولياً فى الحكم .

وسائر الألفاظ المحتملة مثل: لاضاجعتك ، أو لاقربت فراشك ، أولاجمعتنا مخدة ونحوه لا يكون بها مولياً إلا بالنية .

وإذا قال لنسائه الأربع : والله لا أطؤكن ، وقلنا يحنث بوطء البعض ، أو قال : لاوطئت واحدة منكن ، أو قال : كل واحدة منكن ، كان مولياً من الجميع . فإن ماتت إحداهن أو طلقها بقى الإيلاء فى البواقى . ولو وطئها حنث وانحل الإيلاء من البواقى . وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة وإن لم يحنث بوطئهن . وهو أصح . وإن قلنا : لا يحنث بوطء البعض فى الصورة الأولى : ففيه وجهان . أحدهما : لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً ، فيصير حينئذ مولياً من الرابعة . والثانى : هو مول منهن فى الحال . فعلى هذا : إن طلق واحدة أو وطئها بقى الإيلاء فى البواقى . وإن ماتت واحدة لم يبق لهن . ولا إيلاء على كلا الوجهين . ولو نوى فى الصورة الثانية واحدة بعينها اختصت بالإيلاء . وإن نواها مبهمة عينت بالقرعة . وقيل : بتعيينه .

الشرط الرابع : أن يحلف على تركه مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر . وعنه على أربعة فصاعداً أو يجعل غايته مالا يوجد فيها غالباً ، كظهور عيسى أو الدجال أو مجيء الثلج فى الصيف ونحوه . فان قال : والله لا وطئتك فى هذه البلدة . أو إن وطئتك فلله علىَّ صَوْمُ هذا الشَّهْرِ لم يكن مُوَلياً .

فان قال : حتى يقدم فلان ، أو حتى يأذن ، أو يجيء المطر ونحوه مما لا يغلب على الظن خُلُوُّ المدة منه فخلت منه . فعلى روايتين .

وإن قال : حتى تحبلى ولم يكن وطئها ، أو وطئها وحَمَلْنا يمينه على حبلٍ متجدد فهو مُولٍ ، وإلا فعلى روايتين . وإن قال : لاوطئتك فى السنة إلا مَرَّةً أو يومًا لم يصر مُوَلياً حتىّ يطأها وقد بقى من السنة فوق أربعة أشهر . وإن قال : لا وطئتك سنة إلا يوماً فـكذلك . وقيل : هو مولٍ فى الحال .

وإذا قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فَوَ اللهِ لا وطئتك أربعة أخرى لم يكن مُولياً . وقيل : يكون مُولياً .

الشرط الخامس : أنْ تنقضى أربعة أشهر من وقت يمينه ولم تنحل بحنث ولا تـكفير ولا غيره . وسواء كان فى المدة مانع للوطء من قِبَلِهِ أو من قِبَلَها أو لم يكن . وقيل : إن كان ذلك منها ، كمرضٍ ونُشُوزٍ وصَوْمٍ فرضٍ وإحرام وغيره لم تحسب عليه مدته . وإن طَرَأَ بها اسْتُؤْنِفَتْ عند زواله ، إلا الحيض . وفى النفاس وجهان . ويتخرج أن تسقط أوقات المنع منها . ويبنى على ما مضى . وإن طلقها طلقة رجعية فى المدة لم تقطعها مالم تنقض عدتها . نص عليه . وقيل : تقطعها كالبائنة . فإن عادت إليه بعقد بعد زَوَاجٍ أو قبله ، أو برجعة إن قلنا : بانقطاع المدة ، أو وقف بعد المدة ، فطلق ثم راجع ، وقلنا : له الرجعة : استؤنفت المدة إذا كان قد بقى فوق أربعة أشهر .

ويصح الإيلاء من الرجعية كالظهار . وتحسب المدة من حين اليمين . وعنه لا يصح الإيلاء منها .

ومدة إيلاء الرقيق كالحرّ . وعنه فوق الشهرين كنصف مدة الحر .

الشرط السادس : أن تطلب المرأةحرة كانت أو أمة الفيئة — وهى الجماع — بعد المدةفيمتنع من غير عذرٍ . فحينئذ يُؤْمَرُ بالطلاق . فإن طلق وإلا حُبس وَضُيِّقَ عليه حتى يُطَلِّقَ . وعنه يفرق الحاكم بينهما بما يَرَاهُ من طلقة وثلاثٍ وفسخٍ .

وتـكون الطلقة مهما رجعية ، وعنه بائنة . وعنه رجعيةٌ منه بائنة من

الحاكم . فإن قال : أمهلونى حتى أُصَلِّى فرضى أو أتغدى أو ينهضم الطعام عنى أو أنام فإنى ناعس ونحوه : أُمْهِلَ بقدر ذلك . ويمهل المحرم حتى يحل . والمظاهر لطلب رقبة يعتقها ثلاثة أيام . ولا يمهل لصيام الشهرين . بل يلزم بالطلاق ويحتمل أن يقبل منه فيئة المعذور .

ومتى فَاءَ المُولِى بالوطء انحلت يمينه . وعليه كفارتها . وأدنى مايكفيه تغييب الحشفة فى الفرج . وإن وطىء فى الدبر أو دون الفرج لم يخرج من الفيئة ، وإن حنث به حيث يدخل فى يمينه . ولو وطئها فى القبل وَطْأً محرماً بحيض أو صوم أو إحرام ونحوه خرج به من الفيئة . وقال أبو بكر : لا يخرج به كالتى قبلها.

ولو عجل فكفر يمينه بعد المدة قبل الوطء لم يخرج من الفيئة . وقيل : يخرج

ولو استدخلت المرأة ذكره وهو نائم أو وطئها ناسياً أو فى حال جنونه . وقلنا : لا يحنث خرج من الفيئة . وقيل : لا يخرج . وإذا لم يَفِ المولى وأعفته المرأة سقط حقها . وقيل : لها أن تطالب بعد .

وإذا ادعى أن المدة لم تنقض أو أنه وطئها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه وعنه بلا يمين . وإن كانت بكراً فشهدت امرأة أنها عذراء فالقول قولها . وإلا فالقول قوله .

وإذا كان بالزوجة مايمنع الوطء من مرض أو إحرام أو صوم فرض ونحوه لم تملك طلب الفيئة حتى يزول . وإن كان بالزوج ومدته تطول أُمِرَ أن يَفِيء بلسانه فيقول المجبوب ونحوه : لو قدرت لجامعتها . ويقول المريض ونحوه : متى قدرت جامعتها . ثم متى قدر لزمه وإلا طلق . وعنه فيئته بلسانه أن يقول : قد فئتُ إليكِ . ثم لا يلزمه شىء إذا قدر . رواه عنه مهنا . ولا يحنث بفيئة اللسان .

كتاب الظهار

الظهار محرم . ويصح من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمى . وقيل : لا يصح ظهار الصبي ولا إيلاؤه . وإن صححنا طلاقه .

والظهار : أن يُشَبِّهَ زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبداً من نَسَبٍ أو سَبَبٍ أو عضوٍ منها . فيقول : أنت عليَّ كظهر أُمِّي ، أو كبطن أختى ، أو كوجه حماتى ، أو يدكِ أو ظهركِ عليَّ كيد خالتى أو ظهر عمتى أو نحوه .

فإن قال : أنت عليَّ كأمى أو مثل أمى فهو مظاهر . إلا أن يريد في الكرامة فيديَّن . وفى الحكم على روايتين . ولولم يقل « عليَّ » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

وإن قال : كظهر أبى أو أجنبية فهو مظاهر . وعنه ليس بمظاهر ، بل عليه كفارة يمين . وعنه : لا شيء عليه . وعنه مظاهر فى الرجل دون الأجنبية .

وإن قال : كظهر البهيمة . فهل هو مظاهر ؟ على وجهين .

وإن قال : أنت علي كالخمر والميتة والدم فعنه أنه ظهار . وعنه أنه يمين إلا أن ينوى به طلاقا أو ظهاراً فيلزمه ما نوى .

وإن قال : أنا عليك كظهر أبى أو حرام ونوى به الظهار فهل هو مظاهر ؟ على وجهين .

ولا ظهار من أم ولده أو أمته . وعليه به كفارة يمين . نقله عنه جماعة . ونقل عنه أبو طالب : عليه كفارة ظهار . ويتخرج أن لا يلزمه شيء .

وإذا قالت الزوجة لزوجها : أنت عليَّ كظهر أبى فليست مظاهرة . وعليها كفارة الظهار والتمكين قبلها. وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع . وعنه لا تجب إلا كفارة يمين . وعنه لا شيء عليها .

وإن قالت قبل النكاح : إن تزوجت فلانا فهو عليَّ كظهر أبى كان ظهاراً وعليها كفارة . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وإذا قال لأجنبية : أنت عليّ كظهر أمى أو علقه بتزوجها ، ولم يطأها إن تزوجها حتى يكفر . نص عليه . وقيل : لا يصح كالطلاق . وإن قال : أنت عليّ حرام فكذلك إن أراد فى كل حال ، وإلا فلا شىء عليه .

ويصح الظهار معلقا بشرط ، ومؤقتا بوقت ، بحيث إذا انقضى الوقت زال الظهار . وإن أصابها فيه لزمته كفارته .

وإذا قال : أنت عليّ كظهر أمى إن شاء الله لم يلزمه شىء . نص عليه . وقال ابن عقيل : هو مظاهر ، وإذا كرر ظهار زوجته فكفارة واحدة . وعنه كفارات ، مالم ينو التأكيد والافهام .

وإن ظاهر من نسائه لزمته كفارة إن كان بكلمة . وإلا فكفارات . وعنه كفارة فيهما . وعنه كفارات فيهما . وعنه إن كان بكلمات فى مجالس فكفارات وإلا فواحدة .

ويحرم قبل التكفير وطء المظاهر منها دون الاستمتاع بما دون الفرج . وعنه تحريمها . وعنه لا يحرم منها شىء على من كفارته الاطعام .

ولا تثبت الكفارة فى الذمة إلا بالوطء ، وهو العود . ويلزم إخراجها قبله عند العَزْم عليه . هذا نص أحمد . وقال القاضى وأصحابه : العَوْدُ نفس العَزْم .

وتستقر الكفارة به بحيث لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء لزمه التكفير عندهم . وعلى المنصوص لاشىء عليه . ولو وطئها فى حال جنونه لزمته الكفارة . نص عليه .

ومن بانت منه زوجته قبل العود ثم تزوجها فالظهار بحاله . ولو كانت أمة فملكها بشراء أو غيره فالظهار بحاله . ولا يباح وطؤها إلا بكفارته . وقال أبو بكر : يحل له وطؤها وعليه كفارة يمين ، ويسقط ظهاره بذلك . ويتخرج أن تحل له بملك اليمين بلا كفارة مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها .

باب حكم كفارة الظهار

وما فى معناها . وهنّ أربع

كفارة الظهار ، وهي : عتق رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . وكفارة القتـل وهى : كذلك . وعنه لا إطعام فيها . وكفارة الوطء فى رمضان . وكفـارة اليمين . وهما مذكورتان فى موضعيهما .

فإن عجز عن الـكفارة بقيت فى ذمته إلى أن يقدر . إلا كفارة رمضان فى رواية قد ذكرت . وقيل يسقط الجميع بالعجز . والأصح التفرقة .

ولا تلزم الرقبـة إلا لمن ملـكها أو أمكنه تحصيلها بثمن مثلها فاضلا عما يحتاج إليه من مسكن وخادم ومركوب وعروض بِذلة وثياب تجمل وكتب علم ووفاء دَيْنٍ وكفاية دائمة له ولمن يمونه . وعنه لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الـكفارةَ .

ومن لم يجد رقبـة إلا بزيادة مجحفة فوق ثمن المثل لم يلزمه شراؤها ، وإن كانت لا يُتغابن بمثلها ولا يُجْحَفُ بها فوجهان . وإن كان ماله غائبا وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه . فإن لم تبع إلا بالنقد جاز أن يعدل إلى الصوم كالعادم . وقيل : لا يجوز إلا فى الظهار خاصـة إذا رَجَا إتمام الصوم قبل حصول المال . ومن وهبت له رقبه لم يلزمه قبولها لذلك .

ومن لزمته الكفارة وهو موسر بالعتق ثم أعسر لم يجزئه سواه وبقى فى ذمته إلى ميسرته . فإن لزمته وهو معسر أجزأه الصوم . وإن أيسر فيه أو قبله . وعنه إن أيسر فيه أجزأه . وإن أيسر قبله لزمه العتق . وقيل يلزمه العتق فى الحالين . وإذا تـكلف العتق من فرضه الصوم أجزأه . وعنه فيمن حنث وهو عبد ثم عَتَقَ وأَيْسَرَ لم يجزه غير الصوم . وخرّج أبو الخطاب فى الحر المعسر مثله . وفرق الخرقى بينهما .

ولا يجزىء فى عتق الكفارات ونذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة . وعنه تجزىء الكافرة فيما سوى كفارة القتل . ولا يجزيء إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بَيِّناً كالعمى وشلل اليد أو الرجل أو قطعهما أو قطع للإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو أنملة من الإبهام ، أو قطع الخنصر والبنصر من يدٍ واحدة . فإن قطعتا من يَدَيْنْ أجزأ .

ولا يجزىء مريض مَأيُوسٍ منه ، ولا نَحيفٍ عاجزٍ عن العمل ولا جنين وإن وُلِدَ حَيًّا ، ولا منقطع خبره ، إلا أن يتبين حياته ، ولا مجنون مطبق الجنون ، ولا أخرس به صمم ، أو لا تُفْهَمَ إشارته .

ويجزىء المجدوع الأنف والأذن والمجبوب والخصيّ والأعرج يسيراً ، والمخنوق أحياناً ، والأخرس الذى يَفْهَمُ ويُفْهِمُ بالإشارة ، والأصم والأعور ، وعنه لا يجزىء الأعور .

ولا يجزىء من يعتق عليه بالملك ، ولا من علق عتقه بصفة ثم نواه عند وجودها . فإن نَجَّزَ عتقه للكفارة قبل وجود الصفة ، أوعلق عتق ابتداء عليها أجزأه .

ويجزىء المُدَبَّرُ والجانى وإن قتل فى الجناية ، والأمة الحامل وإن استثنى حملها ، وولد الزنا والصغير . وعنه لا يجزىء من له دون سبع سنين حيث يعتبر الإيمان . ولا يجزىء من اشتراه بشرط العتق ، ولا أم الولد على الأصح فيهما .

ويجزيء عتق المكاتب . وعنه لا يجزىء . وعنه إن لم يُؤَدِّ من كتابته شيئاً أَجْزَأه . وإلا فلا .

وإذا أعتق شركا له فى عبد وهو معسر ثم اشترى باقيه فأعتقه أجزأه إلا على قولنا بالاستسعاء . وإن كان موسراً ونواه كله عن الكفارة لم يجزه . نص عليه . وكان كمن أعتق نصف عبدٍ . وقيل : يجزئه .

وإذا أعتق نصفى عبدين أجزأه عند الخرقى ، وعند أبى بكر لا يجزئه وقيل:

إن كان باقيهما حراً أو أعتق كل واحدٍ منهما عن كفارتين أجزأه ، وإلا فلا . وهذا أصح .

ومن لزمه صوم متتابع في كفارة فتخلله شهر رمضان ، أو فطر عيدٍ ، أو فطر لمرض أو حيض أو نفاس أو جنون أو إكراه أو نسيان كمن وطىء كذلك ، أو خطأ كمن أكل يظنه ليلا فبان نهاراً ، أو مرض مخوف ، أو فطر حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع . ولو صام لغيرها أو أفطر لغير عذر لزمه أن يستأنف . ولو أفطر لعذر مبيح كالسفر والمرض غير المخوف ، أو أفطرت حامل أو مرضع لتضرر ولدها . فعلى وجهين .

وإذا أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً انقطع تتابعه . وعنه لا ينقطع بوطئها ليلا ولا نهاراً ناسياً ، كوطء غيرها .

ولا يجوز أن يعطى طعام كفارة الا لمن يعطى من الزكاة لحاجته . كالفقير ، وابن السبيل والغارم لمصلحته ، والمكاتب الكبير والفقير سواء . وعنه لا يعطى مكاتباً ولا طفلا لم يأكل الطعام ، وإن أعطيا من الزكاة . وإذا ردد الاطعام على مسكين ستين يوماً ، أو عشرة في كفارة اليمين . فعنه يجزئه . وعنه لايجزئه . وعنه إن لم يجد غيره أجزأه وإلا فلا . وهو ظاهر المذهب . وإن دفع إلى مسكين في يوم من كفارتين أجزأه وعنه لايجزئه إلا عن واحدة . ولايجزىء في الكفارة غير أصناف الفطرة الخمسة . وعنه يجزىء فيها من الخبز رطلان بالعراقي لكل مسكين . وعنه يجزىء كل ما كان قوتا للبلد .

وإن أخرج القيمة أو غدّى المساكين أو عشّاهم لم يجزئه . وعنه يجزئه .

ولا يجزىء التكفير إلا بنية . فإن لزمته كفارة واحدة لم يلزمه تعيين السبب . فإن عينه تعين عما لا تداخل بينهما بحيث إذا أخطأه لا يجزئه .

وإن لزمه كفارات أسبابها من أجْنَاسٍ ، كظهارٍ وقَتْلٍ وإفْسَادِ صومٍ فأعتق

رقبة عنْ أحدها ولم يعينه لم يجزئه عند القاضى . وقال غيره : يجزئه ، كما لو كانت من جنس ، ولا تداخل فيها ، وهو الأصح . ولو كانت الأسباب من جنس يتداخل فنوى بكفارته واحداً منها مبهما أو معينا أجزأت عن الكل و إن غلط فى تعيينه .

كتاب القذف واللعان

إذا قذف المكلفُ بالزنا مُحْصَناً جُلِدَ إنْ كان حُرًّا ثمانين جلدة ، وأربعين إن كان عبداً . والمعتق بعضه بحسابه فى ظاهر كلامه . وقيل : هو كالعبد . و إن قذف غير المحصن عُزِّرَ . ولا يُحَدُّ والدٌ لولده فى القذف .

ولْمُحْصن : كُلُّ حُرٍّ مسلمٌ عاقلٌ عفيفٌ عن الزنا يُجَامِعُ مثلُه . وفى اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان . وفى اشتراط بلوغه روايتان .

فإن قال لمُحْصَنَةٍ : زَنَيْتِ وأنْتِ صغيرة ، فإن فَسَّرَهُ بصغرٍ لدون تِسْعِ سنين لم يُحَدّ . و إلا خرج على الروايتين . و إن قال : زنيت مكرهة لم يُحَد . و إن قذف مجهولة وادعى عدم معرفتها ، فأنكرته ولا بينة فروايتان . وكذلك الروايتان إن قال لحرة مسلمة : زَنَيْتِ وأنتِ كافرة ، أو أمة ، ولم يثبت أنها كانت كذلك بل أمكن . فإن قلنا : لا يُحَدّ ، فقالت : أردتَ قَذْفِى فى الحال فأنكرها فعلى وجهين . ولو طالبته بقذف سابق ، فقال : كان فى الصغرِ ، أو الشِّرْكِ ، أو الرِّقِّ وقد ثبتا ، فالقول قوله .

ومن قذف أمةً أو ذِمِّيَّةً لها ابنٌ أو زَوْجٌ مسلمان فهل يُحَدُّ ؟ على روايتين.

ومن قذف مُحْصَناً فى الظاهر فلم يُحَدَّ حتى زال إحصانه حُدَّ قاذفه ، إلا أن يثبت تقدم الْمُزِيلِ على القذف بإقرار أو بينة فلا يُحَدُّ .

والقذف مُحَرَّمٌ إلاَّ فى موضعين .

أحدهما : أن يرى امرأته تزنى فى طُهْرٍ لم يصبها فيه فيعتزلها ثم تأتى بولد

يمكن أنه من الزانى ، فيلزمه قذفها ونفى ولدها ، وكذلك إن وطئها فى طهر زنت فيه ، وقوِىَ فى ظنه أن الولد من الزانى ، لشبهه به أو لكونهما لا تحمل من مائه ، أو غيره من القرائن .

الثانى : أن يراها تزنى ولا تلِدُ ، أو تلد ما لا يغلب على ظنه أنه من الزنا ، أو يستفيض زناها فى الناس ، أو يخبره به ثقة لا يتهمه ، أو يرى رجلا معروفاً بالفُجورِ عندها ، فيباح قذفها ولا يجب . فإن أتت بولد أسود وهما أبيضان ، أو بعكسه : لم يُبَحْ نَفْيُهُ لمجرد ذلك إلا مع القرائن . وقيل : يباح .

وألفاظُ القذف صريحةٌ وكناية .

فالصريحة نحو : يازانى ، يا عاهر ، قد زَنَيْتِ . فإن قال : أردت يازانى العين يا عاهر اليد ونحوه لم يقبل . وإن قال : يا معفوج يالوطى فهو صريح ، إلا أن يقول : أردتُ أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران فوجهان . وقال الخرقى : إن قال : أردت أنك من قوم لوط لم يحد .

وإذا قال : لَسْتَ بولد فلان فقد قَذَفَ أُمَّهُ . وإن قال لولده : لست بولدى لم يكن صريحاً بقذف أمه . نص عليه . وقيل : هو قذف لها . وإن قال : أنت أزْنَى الناس ، أو زَنَتْ يدَاكِ أو رجلاك ، أو قال لرجل : يا زانية ، أو لامرأةٍ : يا زَانى : فهو صريحٌ بقذفه عند أبى بكر . وقيل : هو كناية . وكذلك إن قال : أنْتِ أزنَى من فلانة . فإن قلنا : هو صريح ففى فلانة وجهان . وإن قال : زَنَأْتَ فى الجبل . فقال أبو بكر : صريح . وقاله ابن حامد : إن كان يعرف اللغة وقال : أردت الصعود فى الجبل : قبل منه ، فعلى قوله : إذا لم يقل فى الجبل ففيه الوجهان .

وأما الكناية : فكقوله لامرأته : قد فَضَحتِيه ، أو نكَّسْتِ رأسه ، أو أفسدتِ فراشه ، أو يافاجرة ، يا قَحْبة ياخبيثة ، أو لمن يخاصمه : ياحلال ابن الحلال مايعرفك

الناس بالزنا ، أو يقول لعربيٍّ : يا فارسيّ يا قبطي ياروميّ ونحوه . فهذه كناية إن فَسَّرَه بغير القذف قُبل . وعنه لا يُقْبل إلا بقرينة ظاهرة فى صرفه .

وإن قال : أخبرنى فلان أنك زنيت وكذبه فلان أو سمع رجلا يقذف رجلا فقال : صدقت ، خرج على الروايتين . وإن قال : صدقت فيما قلت ففيه وجهان وقيل : هو قذف وجها واحدا .

وإذا قذف أهل بلدته أو جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة عزر به ولم يحدّ ، وكذلك إن قال : ما أنت ابن فلانة . نص عليه . وكذا قياسه . من قذف المجبوب . والمنصوص عنه : أنه يحدّ .

ولو قال لرجل : اقذفنى فقذفه عزر . وقيل : يحد .

ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : بك زنيت سقط عنه حقها بتصديقها ولم تكن قاذفة . نص عليه . ونص فيمن قال لزوجته : زنا بك فلان أنه قاذف لها ، فتخرج المسألتان على روايتين

ومن قُذف له موروث حيٌّ لم يكن له أن يطالب فى حياته بموجب قذفه . فان مات فقذ طالب أو قلنا يورث مطلقا للوارث بصفة ما كان للموروث اعتباراً باحصانه . وإن قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط إحصانه ، وإن لم يكن الموروث محصنا . وقال أبو بكر : لاحد بقذف ميت . والأول : أصح .

وَيثبت حق قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثة ، حتى الزوجين . نص عليه . وقال القاضى فى موضع : يختص به من سواهما . وقيل : يختص العصبة . ومن عفى عنه منهم قام به من بقى كاملا .

ويسقط حد القذف بالعفو عنه . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لا يسقط، بل له العود إلى طلبه . ولا يستوفى بدون الطلب رواية واحدة .

ومن تاب من قذف إنسان قبل علمه به فهل يشترط لتوبته إعلامه والتحلل منه ؟ على روايتين .

ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً كان أو كافراً .

ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحدٌّ واحدٌ إذا طالبوا مفترقين فحدود ، وإلا فواحدٌ . ومن قذفهم بكلمات حُدَّ لكل واحدٍ حداً . وعنه إن طالبوا مجتمعين، فحدٌّ واحدٌ .

ولو قال لزوجته وأجنبية زنيتما تعدد الواجب هنا ولم يتداخل . نص عليه . وقال أصحابنا : إذا لم يلتعن فهو على الروايات في التداخل .

ومن حُدَّ للقذف بزنا أو لاعن إن كان زوجا ثم أعاده عزر . وعنه يحد ، ولا يلاعن على الروايتين جميعاً .

وإذا قذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة عزر ولم يلاعن لدَرْئه إن كان زوجا.

فصل في اللعان

ومن قذف امرأته بالزنا ولم تصدقه لزمه ما يلزمه بقذفها أجنبية من حد أو تعزير . لكن له إسقاطه باللعان حيث يصح .

ولا يصح اللعان إلا من الزوجين المكلفين ، سواء كانا مسلمين أو ذميين أو رقيقين ، أو فاسقين ، أو أحدهما كذلك . وعنه لا يصح إلا من مسلمين حرين عدلين . وعنه لا يصح إلا بين المحصنة وزوجها المكلف .

فعلى هذا لا لعان في قذف يوجب التعزير . وعنه لا لعان بقذف غير المحصنة إلا لولد يريد نفيه .

وإذا قذفها ثم أبانها ، أو قال لها : أنتْ طالق يا زانية ثلاثا لاعن . كما لو لم يبنها ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً يازانية ، أو أبانها ثم قذفها بزناً في الزوجية أو العدة أو قذف من تزوجها نكاحاً فاسداً . فإن كان ثَمَّ ولد يريد نفيه لاعَنَ . وإلا فلا ومن قذف زوجته بزناً قبل النكاح لم يُلاَعِن . وعنه يلاعن . وعنه لا يلاعن إلا لولد ينفيه .

ولا يصح اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه .

وَصِفَتُه : أَنْ يَبْدَأَ الرجل فيقول أربعَ مراتٍ « أشهد بالله لقد زنت زوجتى هذه » ويُشِيرُ إليها . وإن لم تكن حاضرةً سَمَّاها ونَسَبَها ، ثم يقول فى الخامسة : « وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ثم تقول هى أربع مرات « أشهد بالله لقد كَذَبَ فيما رمانى به من الزنا » ثم تقول فى الخامسة «وأنَّ غَضَبَ الله عليها إن كان من الصادقين » .

وإذا قذفها برجل بعينه سقط حدهما بلعانه .

وإذا بدأت باللعان قبله ، أو نَقَصَ أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة لم يُعْتَدَّ به . وإن أبدل لفظة « أشهد » بأُقْسِمُ أو أحلف أو لفظة « اللعن » بالإبعاد أو « الغضب » بالسخط . فعلى وجهين . ولا يصح اللعان بغير لسان العربية إلا لمن لم يحسنها . وقيل : إن قدر على تعلمها لزمه .

ويصح لعان الأخرس بإشارته ، أو كتابته إذا فهمت ، وفيمن اعتقل لسانه وأُيِسَ من نطقه وجهان .

والسنةُ : أن يتلاعنا قياما بمحضر جماعة فى الأوقات والأماكن المُعَظَّمَةِ ،وأن يَقِفَا عند الخامسة،ويضع رجلٌ يده على فم الرجل .وامرأةٌ يدها على فم المرأة ويقال: اتق الله ، فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

ومتى كانت المرأة خفرة بَعَثَ الحاكم من يلاعن بينهما .

ومن قذف نساءه لزمه أن يفرد كل واحدة بلعان . وعنه يجزئه لعان واحد . فيقول « أشهد بالله إنى لصادقٌ فيما رَمَيْتُكُنَّ به من الزنا » ثم تقول كل واحدة « أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا » وأيتهن بدأت جاز . وعنه إن كان القذف بكلمة واحدة أجزأه لعان واحد . وإلا لزمه الإفراد .

وإذا قذفها وانتفى من ولدها لم ينتف حتى يتناوله اللعان إما صريحا كقوله : « أشهد بالله لقد زنت وما هذا الولد ولدى » وتقول هى بالعكس . وإما تضميناً

بأن يقول من قذفها بزنًا فى طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت : « أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليها ، أو فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .

و إذا تمَّ تلاعُنُهما أفاد شيئين : الفرقة بينهما ، وانتفاء الولد المنفى فيه . وعنه لايفيدهما إلا بحكم الحاكم ، وعنه لايفيد الفرقة حتى يفرق الحاكم . فإذا فرَّق انتفى الولد . وهو اختيار الخرقى و يتخرج أن ينتفى نسب الولد لمجرد لعان الزوج . وتقع الفرقة بينهما فسخا متأبد التحريم . وعنه إن أكذب نفسه حَلَّتْ له بنكاح جديد ، أو بملك يمين إن كانت أمة .

فعلى الأول ـ وهو المذهب ـ متى وقع اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح فاسد ، فهل يفيد الحرمة المؤبدة ؟ على وجهين .

و إذا التعن الرجل ونكلت عنه المرأة حبست حتى تقر أو تلاعن . وعنه يُخَلَّى سبيلُها .

و إن مات أحدهما قبل تلاعنهما أو قبل تمامه ورثه الآخر . ولم يتم اللعان إلا من الزوج لدَرْءِ الحدِّ عنه حيث يلزمه ، و يلحقه نسب الولد فى المسألتين . نص عليه.

وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده . فان كان فى صورة موتها قد أكمله ، و إلا تَمَّمَهُ أو ابْتَدَأه لذلك . و إذا مات الولد لم يمنع موته من لعانهما ونفيه .

و إذا قال لزوجته : ليس ولدك هذا منى ، ولم نجعله قاذفا ؛ أو قال معه « ولم تزنى » أو لا أقذفك أو وُطِئْتِ بشبهة ، أو مقهورة لنوم أو إغماء أو جنون أو إكراه . ففيه روايتان منصوصتان .

أحدهما : لالعان بحال و يلزمه الولد ، وهى اختيار الخرقى .

والأخرى : له أن يلاعن بنفى الولد ، فينتفى عنه بلعانه وحده . وهى أصح عندى .

و إذا قذف زوجته فسكتت ، أو أعفته عن المطالبة ، أو صدقته مرة أو مرارا أو أثبت زناها بأربعة شهداء ، أو قذفها وهى مُحْصنةٌ فجُنَّتْ ، أو وهى مجنونة

بزنا قبله ، أو وهى خرساء أو ناطقة ثم خَرِسَتْ ولم تفهم إشارتُها ، وهناك ولد يريد نفيه : فلا لعان بحال. ويلزمه الولد على أكثر نصوصه . وقيل : له أن يلتعن وحده لنفيه ، وهو قياس الرواية الثانية فى التى قبلها .

ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ، ولا نفيه ، ولا اللعان عليه . لكن إن قال : هو من زنا ، لاَعَنَ لدَرْءِ الحَد ، ولم ينتف به إلا أن يصف زنا يلزم منه نفيه ، كمن ادعى زناها فى طهر لم يصبها فيه ، واعتزلها حتى ظهر حملها ، ثم لاعنها لذلك ، ثم وضعته لمدة الإمكان من دعواه فإنه ينتفى عنه . ولو زال النكاح بلعان لم ينتف الحمل ، أو المولود به لعدم دخوله فيه ، فله نفيه بلعان آخر قولا واحدا .

ويشترط لنفى الولد باللعان أن لا يتقدمه الإقرار به ، أو ما يدل عليه . فأما إن أقر به أو بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه ، أو هُنِىء به فسكت أو أمَّنَ على الدعاء به ، أو أخر نفيه مع إمكانه رجاء موته : لحقه نسبه ، ولم يملك نفيه .

وقيل : له تأخير نفيه ما دام في مجلس علمه . فإن قال : لم أعلم به ، أو بان لى نفيه ، أو بان النفى على القول وأمكن صدقه قبل . وإلا فلا . وقيل : لا يقبل من غير القريب العهد بالإسلام سوى عدم العلم به .

وإن أخر النفى لمرض أو حبس أو غيبة أو أمر يمنع ذلك لم يسقط نفيه .

وإذا أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ، وحد لقذف المرأة إن كانت محصنة . وإلا عُزِّرَ وإن كان قد لاعن . ولو استلحقه ورثته بعده ، وقد نفاه باللعان لم يلحق به . نص عليه . وقال القاضى : يلحق به .

وإذا نفى من لا يملك نفيه وقال : هو من زنا لزمه الحد . وهل له إسقاطه باللعان ؟ على روايتين .

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

من أَتَتْ زوجته بولدٍ لم يلحقه إلا إذا أمكن أنه منه ، وإذا ولدته بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها . وقيل : مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ أبانهـا وهو ممن يولد لمثله : لحقه نسبه مالم ينفه بلعان ، ومع ذلك لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به ولا يستقر به مهر ولا تثبت به عدة ولا رجعة . وقال أبو بكر : لا يلحق نسبه عن لم يعلم بلوغه . ونقل عنه حرب فيمن طلق قبل البناء وأتَتْ بولدٍ فأنكره ، ينتفى عنه بغير لعان .

وإذا ولدته لدون ستة أشهر منذ تزوجها ، أو لأكثر مدة الحمل منذ أبانها ، أو أبانها حاملا فولدت ثم أَتَتْ بآخر بعد ستة أشهر ، أو تزوجها بحضرة الحاكم ثم طلقها فى المجلس ، أو تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها ، أو كان الزوج صبياً له دون تسع سنين . وقيل : عشر سنين . وقيل : اثنتى عشرة ، أو بالغاً لا يُنزل المـاء لِجَبٍّ أو خِصَاء أو لهما لم يلحقه نسب . وفى انقضاء العدة به منه خلاف سنذكره .

ومن أقرت بانقضاء عدتها منه بالحيض أو غيره ، أو سريته المعتقة بانقضاء استبراء العتق ، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر بعده لم يلحقه . وإن كان لدون ذلك لحقه .

وإذا ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلا . فهل يلحقه نسبه ؟ على روايتين .

ومن بلغها موت زوجها فقضت العدة ثم تزوجت فما ولدته عند الثانى لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها لحق به خاصة . نص عليه .

ومن اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه وأطلق . فأتت بولد لمدة الامكان

لحقه نسبه إلا أن يدعى الاستبراء . وهل يحلف ؟ على وجهين . فإن قال الواطىء دون الفرج : لم أنزل أو عزل ناحية . فهل يلحقه ؟ على روايتين .

و إذا أقر بوطء أمته مرة ، ثم ولدت لأكثر من مدة الحمل . فهل يلحقه ؟ على وجهين . و إن ولدت منه أولا فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا باقرار مستأنف وقيل : يلحقه .

ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول النسب أنه ولده ألحق به،رجلا كان أو امرأة حتى لو كان ميتا ورثه . وعنه إن كان للمرأة زوج لم يلحق بها لحق . ومتى كان المقر عبداً أو كافراً ألحق به نسباً لا رقا ولا دينا إلا ببينة توجب ذلك .

و إن ادعاه اثنان ولا فراش فهو لأسبقهما دعوة ما لم يكن للآخر بينة فيكون له . و إن ادعياه معاً ولأحدهما بينة قدم بها . و إن تساويا فى البينة أو عدمها عرض معهما أو مع أقاربهما إن ماتا على القافة . فإن ألحقته بأحدهما لحق . وكذلك إن توقفت فيه ونفته عن الآخر ، و إن ألحقته بهما لم يلحق إن كانا امرأتين ، فألحق بالرجلين ، فيرثانه ميراث أب واحد ، وهو يرثهما ميراث ولد كامل .

و إن نفته عنهما أو أشكل عليهما أو اختلف قافيتان ، أولم تكن قافة : ضاع نسبه ولم يلحق بواحد منهما . قاله أبو بكر . وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما فيلحقه . وعندى يلحق بهما .

وكذلك الحكم إن وطىء اثنان امرأة بشبهة أو أمة لهما فى طهر واحد ، أو وطئت زوجة رجل أو أم ولد بشبهة وأتت بولد يمكن أنه منهما أُرِى القافة سواء ادعياه أوجحداه أوأحدهما ، وقد ثبت الافتراش . ذكره القاضى وغيره .

وشرط أبو الخطاب فى وطء الزوجة أن يدعى الزوج أنه من الشبهة . فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه . ومتى ألحق الزوج بالقافة والانتساب وهو ينكر ، فهل له نفيه بالتعانه ؟ على روايتين .

و يعتبرُ للقائف أن يكون ذكراً عدلا مجرب الإصابة . وفى اعتبار حريته

وجهان و يكفى قائف واحد ومجرد خبره. وعنه اعتبار قائفين ولفظ الشهادة منهما .

وإذا كان القافة ثلاثة فاتفق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما . نص عليه وإذا كان التداعى والافتراش من ثلاثة أو أكثر فألحقته القافة بهم لحق . نص عليه فى الثلاثة ، وأومأ إليه فيما فوقهما . وقال ابن حامد : لا يلحق بهم ، ويكون كمن ادعاه اثنان وعدمت القافة . وقال القاضى : يلحق بثلاثة ، ولا يلحق بما فوقها .

ومن قال لسريته أو زوجته أو مطلقته لولد بيدها : ماهذا ولدى ولا ولدته . فإن شهدت امرأة مرضية ، وعنه امرأتان بولادته : ثبت نسبه منه ، وإلا فلا . وقيل : يقبل قولها . وقيل : يقبل قول الزوجة دون المطلقة والسرية.

كتاب العدد

كل امرأة فارقها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة فى الحياة قبل المسيس والخلوة أو بعدهما والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها. ويعتبر للخلوة مطاوعتها وعلمه بها ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنة ونحوه . وهل تجب العدة بتحمل ماء الرجل أو بالقبلة أو باللمس من غير خلوة ؟ على وجهين .

والنكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكرنا . نص عليه .

وقال ابن حامد : لا عدة فيه بموت ولا خلوة حتى يطأ ، فتجب عدة وطء الشبهة .

والمعتدات ست . إحداهن : الحامل ، فعدتها من الموت وغيره بوضع حملها كله ، حرة كانت أو أمة . والحمل الذى تنقضى به عدتها : ماتصير به الأمة أم ولد ولو كان حملها لا يلحق الزوج كزوجة الطفل والمطلقة عقيب العقد ونحوه لم تنقض

به عدتها . وعنه تنقضى به . وفيه بعد . وعنه تنقضى به من غير إلطفل ، لأنه يلحقه باستلحاقه .

وأقل مدة الحمل : ستة أشهر ، وغالبها تسعة أشهر . وأكثرها أربع سنين . وعنه سنتان وأقل ما يتبين فيه الولد أحد وثمانون يوما .

الثانية : المتوفى عنها زوجها وليست حاملا منه ، فعدتها مع الحرية بأربعة أشهر وعشراً . والأمة : شهرين وخمسة أيام ، والمعتق بعضها بحسابه .

وإذا مات زوج الرجعية فى عدة الطلاق سقطت ، واستأنفت عدة الوفاة عقيب موته . وعنه تعتد بأطولها . وإذا مات بعد عدة الطلاق لم يلزمها عدة وفاة . وعنه يلزمها إن كان الطلاق فى المرض وورثناها منه . وكذلك من أبانها فى المرض قبل الدخول أو بعده فاعتدت ثم مات . ولو مات فى العدة فعنه عليها عدة الوفاة فقط . وعنه أطولها ، وهو الصحيح ، إلا التى لانورثها ، كالأمة والذمية ومن جاءت البينونة منها فلا يلزمها سوى عدة الطلاق رواية واحدة . وأما البائن فى الصحة فلا تنتقل بموته عن عدتها . وإذا ارتابت المتوفّى عنها لظهور أمارة الحمل من حركات أو انتفاخ بطن أو رفع حيض ونحوه قبل زوالها لم يصح . وقيل : يصح إذا ظهرت الريبة بعد شهور العدة .

ولو ظهرت الريبة بعد تزوجها لم يفسد بذلك ، إلا أن تأتى بعده بولد لدون ستة أشهر . فيتبين فساده .

الثالثة : ذات الأقراء المفارقة فى الحياة ، فعدتها ثلاثة قروء مع حريتها أو حرية بعضها . وقرءان مع رقها . والأقراء : هى الحيض .

ولا تعتد بحيضة طلقت فيها . وهل تباح للأزواج وتمتنع الرجعة قبل غسلها من الحيضة الثالثة؟ على روايتين وبقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها تحصل بانقطاع الدم رواية واحدة . وعنه الأقراء : الأطهار فتعتد

ببقية الطهر المطلق فيه قرءاً . فإذا طعنت فى الحيضة الثالثة ، أو فى الثانية مع الرق حلت .

وأقل ما تنقضى به العدة بالأقراء — إن قلنا هى الحيض — تسعة وعشرون يوما ولحظة للحرة ، وللأمة خمسة عشر يوما ولحظة ، إن قلنا : أقل الطهر ثلاثة عشر يوما . وإن قلنا : أقله خمسة عشر : فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة للحرة ، وسبعة عشر يوما ولحظة للأمة . وإن قلنا : الأقراء الأطهار فثمانية وعشرون يوما ولحظتان للحرة وأربعة عشر ولحظتان للأمة ، إن قلنا : أقل الطهر ثلاثة عشر يوما . وإن قلنا : خمسة عشر يوما . فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان للحرة ، وستة عشر ولحظتان للأمة .

ولو ولدت ثم طلقت فأقل ما تنقضى به العدة ما ذكرناه مع زيادة أربعين يوما مدة النفاس .

وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً ، إلا أن تدعيه بالحيض فى شهر فلا يقبل إلا ببينة . نص عليه . وقبله الخرقى مطلقاً .

ولو اتفقا على وقت الحيض أو الولادة ، واختلفا : هل كان الطلاق قبله أم لا ؟ فالقول قوله . كما فى العدة بالأشهر .

الرابعة : من فارقها حياً ولا تحيض لاياس أو صغر . فعدتها ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة . وعنه شهران للأمة . وعنه شهر ونصف . والمعتق بعضها بحسابه .

وإذا حاضت الصغيرة فى عدة الأشهر ابتدأت عدة الأقراء . وإذا قلنا هى الأطهار ، فهل يعد ما قبل الحيض قرءا ؟ على وجهين . ومن أيست فى عدة الأقراء ابتدأت عدة آيسة . فإذا أعتقت الأمة المعتدة بنت على عدة أمة ، إلا الرجعية فانها تنتقل إلى عدة حرة .

الخامسة : من ارتفع حيضها ولا تدرى ما رفعه . فعدتها سنة ، تسعة أشهر

الحمل ، وثلاثة لعدة الآيسة ، لـكن تنقص الأمة منها شهراً ، أو شهراً ونصفاً على خلاف سبق . وقيل : تقعد للحمل أكثر مدته ثم تعتد للاياس. ولا تنتقض عدتها بعود الحيض بعدها . وقيل : تنتقض ما لم تتزوج .

وعدة البالغة التى لم تر دَمَ حيض ولا نفاس والمستحـاضة الناسية لوقتها : ثلاثة أشهر . وعنه سنة . فأما إن علمت أن لهـا حيضة فى كلّ شهر أو شهرين أو أربعين يوما ونحوه ونسيت وقتها : فعدتها ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وذات التمييز أو العادة تبنى عليهما .

ومن عرفت ما رفع حيضها من مرض أو رضاع ونحوه فلا تزال فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به أو تصير إلى الإياس فتعتد عدته .

السادسة : امرأة المفقود تتربص أربع سنين من يوم فُقِدَ ، إن فُقِد بغيبة ظاهرها الهلاك . وإلا فتتمة تسعين سنة من يوم وُلِدَ . ثم تعتد فيهما للوفاة . وهل يفتقر ضرب المـدة وعدة الوفاة إلى حاكم ؟ على روايتين . وعنه التوقف فى أمره حتى يعلم موته . ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم . فاذا حكم بالفرقة نفذت ظاهراً لاباطناً . بحيث لا تمنع طلاق المفقود . ويتخرج أن تنفذ باطناً فيمتنع طلاقه . وإذا تزوجت ثم قدم فالمنصوص ردها إليه إن لم يدخل بهـا الثاني . وإن كان دخل بها خير القادم بين أخذها زوجة وبين تركها مع الثانى وأخذ مهرها منه . وهل قدره بمـا أمهرها الأول أو الثانى ؟ على روايتين . وفى رجوع الثـانى به عليها روايتان . والأقيس أن تـكون زوجة القـادم بلا خيار ، إلا أن نقول : تنفذ الفرقة باطناً ، فتكون زوجة الثانى بكل حال .

ومن مات أو طلق وهو غائب من زوجته فعدتهـا من يوم مات أو طلق بالإحداد . وعنه إن ثبت ذلك ببينة ، أو كانت عدتها لوضع الحمل فـكذلك ، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

وعدة الموطوءة بشبهة أو زنا عدة المطلقة ، إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرأ بحيضة . وعنه يكفى للزنا استبراء بحيضة .

وإن كان لهذه الموطوءة زوج أو سيد حرم وطؤها عليه فى هذه المدة . وفي استمتاعه بها دون الفرج وجهان .

وإذا وطئت المعتدة لنكاح فاسد أو شبهة سواء تمت عدة الأولى ثم ابتدأت عدة الوطء ، فهل تنقطع العدة بذلك ، حيث لا يحتسب منها مقامها عند الثانى، أم لا ؟ على وجهين . وإن أتت بولد علم أنه من أحدهما بعينه انقضت به عدتها منه ثم اعتدت للآخر . وكذلك إن لم يعلم وألحقته القافة بأحدهما . وإن ألحقته بهما انقضت به عدتها منهما . وللثانى أن ينكحها بشرط انقضاء العدتين . وعنه تحرم عليه فى النكاح الفاسد أبداً .

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت منه ثم أتمت للشبهة . ويحتمل أن تتم للشبهة ثم تستأنف له .

وإذا وطىء اثنان امرأة بشبهة لزمها عدتان . ومن وطىء معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة لوطئه ودخل فيها بقية الأولى ، ولو وطئها زنا أتمت الأولى ثم ابتدأت للزنا .

وإذا طلقت الرجعية فى عدتها أو فسخ نكاحها فيها لخيار عتق أو غيره بنت على مامضى منها . وإن زوجت ثم طلقت استأنفت العدة . كما لو فسخت بعد الرجعة لعتق أو غيره. وعنه تبنى إذا لم يطأها بعد الرجعة .

ولو نكح البائن منه فى عدتها ثم طلقها فيها قبل الدخول بنت . وعنه يستأنف .

ويلزم المتوفى عنها الإحداد فى العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة . ولا يلزم الرجعية ولا الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين . وفى البائن روايتين .

والإحداد : تجنب الزينة والطيب والتحسين بالحناء والخضاب والكحل

الأسود والخفاف واسفيداج العرائس وتحمير الوجه ولبس الملون من الثياب للتحسين كالأحمر والأصفر والأخضر الصافى والأزرق الصافى . ولا تحرم الثياب البيض ولا الملون لرفع الوسخ كالكحلى والأسود . وذكر الخرقى أنها تجتنب النقاب .

وتجب عدة الوفاة فى المنزل الذى وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى تحولها منه ، بأن يحولها مالكه أو تخشى على نفسها فتنتقل إلى أقرب ما يمكن ، ولها الخروج فى حوائجها نهاراً لا ليلا .

ومن أذن لها زوجها فى السفر معه أو بدونه للنقلة إلى بلد فمات قبل أن تفارق البيوت لزمها العود إلى منزلها للعدة . وإن مات بعد ذلك خيرت بين البلدين ، ولو كان لغير النقلة لتجارة وزيارة فمات بعد مسافة القصر خيرت بين البلدين . وإن مات بالقرب لزمها العود للعدة فى منزلها . وإن كان السفر لحج وقد أحرمت به قبل موته أو بعده فإن أمكنها العود إلى العدة فى منزلها ثم إدراك الحج لزمها العود كذلك مع موته بالقرب مع البعد الحج . فان رجعت منه وقد بقى شىء من عدتها أتمته فى منزلها ، وأما مع القرب فهل تقدم العدة أو أسبقهما لزوما ؟ على روايتين . وحيث تقدم العدة تتحلل لفوات الحج بعمرة .

والمطلقة الرجعية فى وجوب ملازمة منزلها يوم الفرقة كالمتوفى عنها . نص عليه . وقيل : هى كالزوجة . فأى وقت خرجت أو تحولت بإذنه جاز .

وأما المبتوتة فعنه أنها كالمتوفى عنها . والأشهر عنه : أنه لا يلزمها العدة فى منزل طلاقها ، بل لها النقلة إلى غيره . وإن تكررت لكن هل لها البيتوتة فى غير المنزل الذى تكون فيه من غير نقلة عنه أو السفر عن البلد أم لا ؟ على روايتين . هذا كله إذا لم يمنعها المطلق منه . فأما إن أراد إسكانها فى منزله ، ولا محذور فيه أو فى غيره مما يصلح لها ، تحصينا لفراشه لزمها ، سواء وجبت لها السكنى أو لم تجب . كما فى المستبرأة لعتق ، والمعتدة بشبهة أو نكاح فاسد .

باب الاستبراء

من ملك أمة توطأ مثلها عن صغير أو كبير أو رجل أو لامرأة لم يحل له وطؤها ولامقدماته حتى يستبرئها . وعنه تباح مقدماته فى المسبية خاصة . وفى استبراء من لا يوطأ مثلها لصغرها روايتان .

و يحصل استبراء الحامل بوضع الحمل ، ومن تحيض بحيضة كاملة . والآيسة الصغيرة بمضى شهر . وعنه بمضي ثلاثة أشهر . وعنه بشهرين، وعنه بشهر ونصف و إن ارتفع حيضها ولا تدرى مارفعه فبذلك بعد تسعة أشهر . و إن ارتفع لعارض انتظرت عوده لتستبرئ به ، أو الإياس فتستبرئ بالمدة .

ومن رجعت إليه بالعجز فكاتبته ، أو ذات رحم محرّم منها ملكتها فى الكتابة أو فك أمته من رهن ، أو أسلم هو أو هى بعد ردة ، أو اشترى عبده التاجر أمة ثم أخذها منه وقد حِضْنَ قبل ذلك لم يلزمه لذلك استبراء. و إن استبرأ من مكاتبه أمة أو رجعت إليه لعجزه فوجهان . أصحهما : وجوب الاستبراء .

و إن أسلمت أمته المجوسية أو الوثنية فوجهان أصحهما : الاستبراء لذلك .ومن زوج أمته فطلقت قبل الدخول لم يلزمه استبراء لذلك وكذلك بعد الدخول ، بل تعتد فقط .

و إن اشترى أمة مزوجة فطلقت قبل الدخول لزمه الاستبراء . وأما بعده ، فقيل : يلزمه بعد العدة . وقيل : يدخل فيها .

ومن اشترى زوجة له أو معتدة منه بدون الثلاث فله وطؤها فى عدتها . فإن باعها فمتى تحل للمشترى ؟ فيه الوجهان .

و يجزىء استبراء من ملكها بشراء أو وصية أو غنيمة أو غيرها قبل القبض وعنه لايجزيء إلا فى الموروث . وقيل : لا يجزىء فى الجميع ويكفى قبض الوكيل على الأصح .

ومن اشتريت بشرط الخيار . فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟ على وجهين .

ومن باع أمة ثم رجعت إليه بإقالة أو فسخ حيث انتقل الملك لزمه استبراؤها وعنه لا يلزمه إذا لم تقبض منه ، أو اشتراها منه امرأة . ولو فسخ لخيار شرط وقلنا يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء . و إن قبضت منه .

ومن وطىء أمته ثم أراد بيعها لم يلزمه استبراؤها . وعنه يلزمه لـكن يصح البيع بدونه . وعنه يلزمه ويفسد البيع بدونه .

ومن أراد تزويج سريته لزمه استبراؤها ولم يصح العقد بدونه. وعنه يصح ولـكن لا يطأ الزوج قبله .

ومن اشترى أمة فأراد قبل الاستبراء أن يزوجها مع الرق أو بعد العتق ، أو أن يتزوجها بعد عتقها لم يجز ذلك بحال ، لـكن هل يؤثر ذلك فى فساد العقد ، أو تختص بمنع الوطء ؟ على روايتين . وعنه له تزويجها من غيره . إذا كان بائعها قد استبرأها أو لم يكن يطؤها وهو الأصح .

ومن أعتق أم ولده أو سريته أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تـكون معتدة أو مزوجة ولا يلزمها استبراء فان مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة للوفاة فقط بلا استبراء إلا أن يعلم أن ما بين موتهما فوق شهرين وخمسة أيام ، أو يجهل المـدة فيلزمها الأطول منهما . وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة مطلقا .

و إذا اشترك رجلان فى وطء أمة لزمها استبراءان .

ومن باع أمة بعد إقراره بوطئها ولم يستبرئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين البيع لحقه نسبـه والبيع باطل . وكذلك إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، إلا أن يدعى المشترى أنه منه فيعرض على القافة ، أو يدعى استبراء وتأتى به لستة أشهر من بعده ، فيكون عبداً له ، إن لم يعترف به .

و إن استبرأ ثم باع فولدته لدون ستة أشهر من حين الاستبراء لحقه ولو ولدت بعد ستة أشهر من الاستبراء لم يلحقه إلا أن يدعيه و يصدقه المشترى ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن يدعيه و يصدقه المشترى . وقيل : يلحقه نسبه بدعواه فى المسألتين ، إذا لم يدعه المشترى . وكذا امتنع كونه عبداً .

كتاب الرضاع

إذا ثاب للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطىء فأرضعت به طفلا صارا فى تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث وأولاده و إن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآباؤهما أجداده وجداته ، و إخوة المرأة أخواله وأخواتها خالاته و إخوة الواطىء أعمامه وأخواته عماته . ولا تنتشر حرمة الرضاع إلى من فى درجة المرتضع من إخوته وأخواته ، و إلى من فوقه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته فتباح المرضعة لأخى المرتضع من النسب ولأخيه وتباح أمه من النسب وأخته منه لأبيه من الرضاع وأخيه ومن أرضعت بلبن ولد الزنا أو المنفى باللعان طفلا صار ولدها من الرضاعة ، ولم يصر ولداً للزانى والملاعن وقيل : يصير ولداً لهما . وقيل : يصير ولداً للزانى دون الملاعن .

و إذا وطيء رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لهما ، إلا أن يلحقه القافة بأحدهما فينفرد ببنوته .

ومن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحبلت منه ولم يزد لبنها أو زاد ، قبل أو أن الزيادة للحبل ، فهو للأول و إن زاد فى أوانه فأرضعت به طفلا فهو ولدهما و إن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحبلها من الثانى فهو ابنه وحده عند أبى الخطاب. وقال أبو بكر : هو ابنهما . ومتى ولدت فاللبن للثانى وحده إلا إذا لم يزد لبنها

ولم ينقص من الأول حتى ولدت ، فانه يكون لهما على المنصوص . وقيل : هو الثانى وحده بكل حال

و إذا ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يثبت الحرمة . نص عليه . وعنه يثبتها . فعلى هذه : فى لبن الخنثى المشكل وجهان .

ولا تحريم بلبن البهائم بحال .

ولا يحرم الرضاع إلا فى الحولين .فلو رضع طفل بعدهما بلحظة لم يحرم .

وقليله فى التحريم كـكثيره . وعنه لايحرم إلا ثلاث رضعات . وعنه لايحرم إلا خمس . وهو المذهب .

فعلى هاتين متى امتصّ من الثدى ثم تركه لشبع أو لتنفس ، أو لأمر ألهاه ، أو للانتقال إلى ثدى آخر ، أو قطع عليـه قهراً ، ثم عاد عن قرب أو بعد فهى رضعة أخرى . وقال ابن حامد : إذا انقطع بغير اختياره فهما رضعة ، ما لم يطل الفصل بينهما .

والوجور والسعوط كالرضاع . وعنه لا يحرّمان . فعلى الأول : اللبن المشوب بغيره كالمحض . وقال ابن حامد : الحـكم لأغلبهما .

ولا تحرم الحقنة باللبن . نص عليه . وقال ابن حامد : تحرّم .

ولبن الميتة محرّم كالحية . وقال الخلال : لا يحرم .

ومن طلق امرأة لهـا منه لبن فتزوجت بطفل وأرضعته بلبنه ، أو تزوجت الطفل أولا ثم فسخت نـكاحه بعيب أو عتق ، ثم تزوجت رجلا وثاب لها منه لبن فأرضعت به الطفل حرمت عليهما أبداً ، لصيرورتها أمًّا وحليلة ابن .

ومن تزوج كبيرة لها لبن من غيره ولم يدخل بها وصغيرة أو أكثر ، فأرضعت الـكبيرة الصغيرة بعد طلاقها أو طلاق إحداهما حرمت الـكبيرة أبداً خاصة.و بقى نـكاح الصـغيرة إذا لم تـكن مطلقة ، و إن أرضعتهـا وهما فى نـكاحه حرمت الـكبرى أيضـاً . و بقى نـكاح الصغرى . وعنه ينفسخ نـكاحها . فإن أرضعت

صغيرة أخرى بعدها انفسخ نكاحهما على الأولى . ولم ينفسخ على الثانية نكاح الثانية . فإن أرضعت ثالثة بعدها انفسخ نكاح الأوليين دون الثالثة على الأولى . وعلى الثانية ينفسخ نكاح الكل . وإن أرضعت واحدة منفردة ، ثم اثنتين انفسخ نكاح الثلاث رواية واحدة . وله أن يتزوج من شاء منهن ولو كان دخل بالكبرى حَرُمَ الكلّ عليه أبداً

وكل من حرمت عليه ابنة امرأة ، كأمه وجدّته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه

وكل من حرمت عليه ابنة رجلٍ ، كابنه وأخيه وابنه ، إذا أرضعت زوجته بلبنه طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها إن كانت زوجته .

ومن تزوج طفلة وأرضعها بلبنه خمس أمهات أولاد له رضعة رضعة، أو ثلاث زوجات له رضعتين رضعتين : صار أباها وحرمت عليه . وقيل : لا تحرم كما لم تصر بنتاً للمرضعات . ولو أرضعها خمس بنات زوجة له رضعة رضعة حرمت الكبرى بجعلها جدة ، وكانت الصغرى معها على ما سبق فى اجتماعهما أمًّا وبنتاً . وقيل : لا تصير جدة لانتفاء أمومة بناتها ، فيكون نكاحها بحاله .

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها . وإن كانت طفلة بأن تدبّ فترضع من نائمة أو مغمى عليها . وإن كان بعد الدخول فمهرها بحاله لا يسقط . وإن أفسده غيرها . فلها على الزوج نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده . ويرجع به على المفسد منهما . نص عليه . فى رواية أبى القاسم .

ومتى كان المفسد جماعة وزع على رضعاتهم المحرّمة لا على عددهم . وقيل : لا يرجع بشىء بعد الدخول وهو الأقوى . ومن تزوج امرأة ، ثم قال : هى أختى من الرضاع انفسخ النكاح ثم إن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر . وإن كذبته فلها نصف المهر . وإن كان بعد الدخول فلها المهر بكل حال

وإن قالت هى ذلك ، وأكذبها فهى زوجته فى الحكم ، وإذا قال لمماثلته فى سنه : هى بنتى من الرضاع لم تحرم لتيقن كذبه

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

يلزم الرجل نفقة زوجته قوتاً وكسوةً وسكنى بما يصلح لمثلها ، ولا يُقَدَّرُ قوتها هو ولا غيره ، بل يعتبر الحاكم عند التنازع بحالها ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أجود خبز البلد وأدمه المعتاد لأمثالها وما يكتسى به مثلها من جيد القطن والكتان أو الخز أو الابريسم ، وأقله: قيص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ، وللنوم فراش ولحاف ومخدة ، وللجلوس زِلّي [1] ورفيع الحصر ، وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه وما يكتسى به أمثالها وينامون فيه ويجلسون فوقه . وللمتوسطة تحت المتوسط ، وللموسرة تحت الفقير وبالعكس ما بين ذلك كله عادة . ويلزمه إخدامها إذا كان مثلها لا تخدم نفسها ، أو احتاجت إليه لمرض . ولا يلزمه أكثر من خادم ، فإن كان الخادم لها وإلا أقامه لها بشراء أو كراء أو عارية . والتعيين إليه إلا فى خادمها فلا يتعين إلا باتفاقهما .

ونفقة الخادم كنفقة الفقيرة تحت الفقير ، ولا تملك أن تخدم نفسها وتأخذ نفقة الخادم . وهل للزوج أن يخدمها بدلا من الخادم ؟ على وجهين ، وعليه مايعود بنظافة المرأة من دهن وسدر ومشط وثمن ماء . ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب ولا يلزمه ثمن طيب ولا حناء ونحوه ، إلا أن يريد منها التزين به . ولا يلزمه للخادم شيء من ذلك ، وعليه دفع القوت لا قيمته فى صدر نهار كل يوم ، إلا أن يتفقا على دفع قيمة أو تقديم أو تأخير لمدة تطول أو تقصر ، فيجوز . ويلزمه كسوتها لكل عام فإذا قبضتها ثم تلفت أو سرقت لم يلزمه بدلها . وإذا انقضت

---

(١) هو نوع من السجاد .

السنة وهى باقية لزمه كسوة السنة الأخرى . و يحتمل أن لا يلزمه . و إن ماتت أو طلقها فى أثناء السنة قبضت كسوتها أو نفقتها سلفا أو رجع عليها بقسط باقيها . وقيل : لا يرجع . وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة ، لكن لا رجوع بقسط يوم الفرقة قولا واحداً .

ولو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته . فهل يرجع عليها بما أنفقته بعد موته ؟ على روايتين .

و إذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها

و إذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى ، وعنه لا يلزمه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها ، وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى . و إن فرضت ، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم .

ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج ، أو بذلت له بذلا يلزمه قبوله ، كما سبق فى موضعه سواء كان صغيرا أو كبيرا يمكنه الوطء أو لا يمكنه . وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ، ما لم تمنعه نفسها ، ولا منعها أهلها ، والأول أصح .

و إذا بذلت له والزوج غائب لم يفرض لها حتى يراسله الحاكم و يمضى زمن يمكن أن يقدم فى مثله

و إذا بذلت التسليم ووقفته على قبض صداقها ، حيث تملك ذلك ، فلها النفقة .

ومن زوج أمته وسلمها ليلا ونهاراً فهى كالحرة ، و إن سلمها ليلا لا غير لزمه نفقة النهار ، ولزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه كالوطاء والغطاء ودهن المصباح ونحوه ، وقيل : جملة نفقتها عليهما نصفين بالسوية قطعاً للتنازع .

و إذا حبست المرأة فى حق أو غصبها رجل أو نشزت أو حجت ، أو صامت تطوعا أو لنذر فى الذمة ، أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان قبل وقته ولم يكن ذلك بإذنه فلا نفقة لها . و إن حجت الفريضة أو صلت المكتوبة فى أول الوقت

وسنتها فلها النفقة . و إن صامت أو حجت لنذر معين . فوجهان ، وقيل : إن كان النذر بإذنه أو قبل النكاح فلها النفقة و إلا فلا ، و إذا اختلفا فى نشوزها أو أخذها النفقة فالقول قوله . و إن اختلفا فى بذل التسليم ، فالقول قوله مع اليمين فيهما .

و إذا عادت الناشز إلى الطاعة والزوج غائب لم تعد نفقتها حتى يعلم الزوج ويمضى زمن يقدم فى مثله وكذلك المرتدة والمتخلفة عن الإسلام إذا أسلمتا فى غيبة الزوج ، عند ابن عقيل ، وقال القاضى : تعود نفقتهما بمجرد إسلامهما .

و إذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو بعضهما فللزوجة فسخ النكاح ولها المقام عنده. وتبقى نفقة الفقيرة دينا عليه. فإن اختارت المقام ، ثم بدا لها الفسخ ملكته ، وعنه لا تملكه ، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق ، وكذلك الخلاف إن تزوجته عالمة بعسرته ، فعلى هذه : هل خيارها الأول على التراخى أو الفور؟ يخرج على روايتى خيار العيب ، وعنه مايدل على أنه لافسخ للإعسار بالنفقة بحال و إن أعسر بنفقة ماضية فلا فسخ بذلك وكذلك فى نفقة الموسرة أو المتوسطة والأدم أو الخادم ، ويبقى ذلك فى ذمته . وقال : تسقط زيادة اليسار والترسط .

و إذا أعسر بالسكنى فلا فسخ . قاله القاضى . وقال ابن عقيل : لها الفسخ

و إن أعسر زوج الأمة فرضيت به ، أو زوج الصغيرة أو المجنونة لم يملك وليهن الفسخ ، وقيل : يملكه .

و إذا منع الموسر النفقة أو بعضها وقدرت له على مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف بغير إذنه ، و إن لم تقدرعليه أجبره الحاكم على ذلك ، فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر على الحبس فلها فراقه . وقال القاضى : ليس لها ذلك بخلاف المعسر .

و يفتقر الفسخ فى جميع ذلك إلى حاكم .

وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاما وكسوة وسكناها ، كالزوجة سواء . وأما البائن بفسخ أو طلاق : فلها ذلك إن كانت حاملا ، و إلا فلا شىء لها ، وعنه لها

السكنى خاصة . و إذا لم ينفق عليها يظنها حائلا ثم بانت حاملا لزمه نفقة الماضى . و إن أنفق يظنها حاملا فبانت حائلا رجع بما أنفق عليها لمجرد قولها ثلاثة أشهر . وعنه لاينفق حتى يشهد به النساء . فإن مضت ثلاثة أشهر ولم يظهر حمل قطعت النفقة على الروايتين . وفى الرجوع بما مضى روايتان .

إحداهما : النفقة له . فتجب إذا كان أحد الزوجين رقيقا وتثبت فى ذمة الغائب . وتلزم المعسر . ولا تلزم غير الزوج من أقارب للحمل . ولا تجب لناشز ولا لحامل من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد ، أو ملك يمين .

والأخرى : أنها تحمل فتجب لهؤلاء الأربع . ولا تجب لها مع رقها أو رق زوجها وتسقط بمضى الزمان و إعسار الزوج . وتلزم من تلزمه نفقة الحمل من نفس الأقارب على تقدير الولادة .

وأما المتوفى عنها فلا نفقة ولا سكنى لها بحال . وعنه لها ذلك فى التركة إذا كانت حاملا .

باب نفقة الأقارب

يلزم الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء ، وله ماينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته . وكذلك أجداده و إن علوا وولد ولده و إن سفلوا . وعنه لا يلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب عنده.

وعنه أنها تختص العصبة فى عمودى النسب وغيرهم ، ثم هل يشترط أن يرثهم بالفرض أو التعصيب فى الحال ؟ على روايتين .

إحداهما : يشترط . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة ، لكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد ، و إن كان فقيراً جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد الموسر .

فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر ، تلزم نفقته

الموسر منهما على الثانية . ولا تلزمه فيهما على التى قبلها ، وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصــة : يلزم الجدّ دون الأخ .

ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليــه . وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم . ومن لزمته نفقته بالقرابة جماعةقسمت عليهم على قدر إرثهم إلا الأب فإنه يختص بنفقة ولده .

فإذا كان له أم وجدّ وابن و بنت فعليهما النفقة أثلاثاً . و إن كان له جدة وأخ ازم الجدة السدس والأخ الباقى ، وعلى هذا أبداً ، و إن كان له أم أم وأبو أم فالنفقة على أم الأم . و إن كان له أم أم وأمُّ أب فالنفقة عليهما ، و إذا كان له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعاً ، و يتخرج أن لا يلزمهما سوى ثلثى النفقة . لا تلزمه كل النفقة أو بقدر إرثه على روايتين(١) .

ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد قدم الأقرب فالأقرب منه ، فإن استويا قدم العصبة على غيره و إلا فهما سواء . وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المزيتان أوفقدتا فهما سواء . فإن كان له أبوان قدم الأب ، وقيل : الأم . وقيل : هما سواء .

فإن كان معهمـا ابن قدم عليهما . وقيل : يقدمان عليه . وقيل : يقسمها بينهم .

و إذا كان أبو أب وأبو أم قدم أبو الأب لامتيازه بالتعصيب .

و إن اجتمع أبو أم وأبو أبى أب فعندى أبو الأم أولى . وقال القاضى القياس تساويهما لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة ، و يحتمل أن القريب والبعيد سواء إذا ألزمناه مع القدرة نفقتهما معاً .

---

(١) كذا بالأصل . وفى المغنى « وإن كانت له أم وبنت فالنفقة بينهما أرباعا . لأنهما يرثانه كذلك . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : النفقة على البنت . لأنها تكون عصبة مع أخيها »

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين ، وعنه تجب في عمودي النسب خاصة ، ومن لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته ، وعنه لا تلزمه ، وعنه لا تلزمه إلا لزوجة الأب . وعنه لا تلزمه إلا في عمودي النسب .

وتلزم نفقة ظئر الصبي من تلزمه نفقته . ولا تلزمه لما فوق الحولين ، وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها ، حتى لو طلبت أجرة المثل لذلك ووجدت متبرعة برضاعه فأمه أحق به بالأجرة . وقيل : له منعها بأجرة وبغيرها إذا كانت في حباله ، وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه فتجبر ، وإن تزوجت بآخر فله منعها من إرضاع ولدها من الأول إلا أن يضطر إليها .

باب الحضانة

لا حضانة إلا لرجل من العصبة ، أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث فإن عدموا فالحاكم . وقيل : إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب ثم للحاكم .

وأحق النساء بها : أم الطفل ، ثم جداته ، ثم أخواته ، ثم عماته وخالاته ، ثم خالات الأبوين وعمات الأب ، ثم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن . وهل تقدم أم الأم على أم الأب ، والأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالات الأب على عماته . ومن يدلى من العمات والخالات بأمّ على من يدلى بأب أو بالعكس ؟ على روايتين .

وأحق رجال الحضانة بها : الأب ، ثم الجدّ ، ثم أقرب العصبة . وإذا كان مع نساء رجل قدمن عليه إلا الأب والجد . فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم . والجد يقدم على غير أمهات الأبوين . وعنه يقدمان على من سوى الأم . وعنه تقديم الأخت من الأم والخالة على الأب .

فعلى هذه : يحتمل تقديم نساء الحضانة على كل رجل . ويحتمل أن يقدمن إلا على من أدلى به . ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من

فى جهته وأن كل امرأة فى درجة رجل تقدم هى ومن أدلى بها عليه . وعلى من أدلى به .

وقيل : كل عصبة فإنه يقدم على كل امرأة هى أبعد منه ، وتتأخر عمن هى أقرب منه . وإذا تساويا فعلى وجهين .

وليس لابن العم ونحوه حضانة الجارية إذا لم يكن محرما برضاع أو نحوه . وإذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلى أمها . وقيل : إلى الأب .

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا كافر على مسلم ، ولا لامرأة مزوجة بأجنبي من الطفل . وقيل لا حضانة لها ، وإن تزوجت بنسب ، إلا أن يكون جداً للطفل . وعنه لها مع التزوج حضانة الجارية بخاصة . فإن زالت موانعهم رجعت إليهم ، وهل تعود فى الطلاق الرجعى بمجرده ، أو حتى تنقضى العدة ؟ على وجهين .

ومتى أراد أحد الأبوين السفر إلى بلد بعيد لسكناه وهو وطريقه آمنان فالحضانة للأب . وعنه للأم . ولو بعد للحاجة أو قرب للسكنى ، فهى للأم . وقيل : للمقيم منهما . وهل البعد ههنا مسافة القصر ، أو ما لا يمكن الذاهب إليه والعود فى يومه ؟ على روايتين .

وإذا بلغ الغلام وهو عاقل سبع سنين فأبوه أحق به . وعنه أمه . وعنه يخير بينهما . فإن لم يختر أقرع بينهما . فإن حكمنا به للأب ابتداء ، أو عملا باختياره ، أو بالقرعة : كان عنده ليلا ونهاراً . ولا يمنع أن يزور أمه . ولا تمنع هى من تمريضه . وإن حكمنا به لأمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه صناعة أو كتابة . ومتى خير فاختار أحدهما ، ثم اختار الآخر نقل إليه . وكذلك إن اختار أبداً .

وإن بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها . ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها .

وسائر العصبات كالأب فى التخيير والنقـلة بالولد إلا من ليس بمحرم فى حق الجارية .

وإذا استوى رجلان أو امرأتان ، كأخوين أو أختين ، عين أحدهما بالقرعة قبل السبع ، وبالتخيير بعدها والغلام والجارية سواء .

وإذا بلغت الجارية عاقلة فعليها أن تـكون عند أبيها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج . وعنه عنــد أمها . وقيل : حيث شاءت إذا حكم برشدها كالغلام ، والمعتق كالطفل فيما ذكرنا .

ولا حضانة على الرقيق إلا لسيده . فإن كان بعضه حراً تهـايآ فى حضانته سيده ومعتقه . وذكره أبو بكر .

باب نفقة الرقيق والبهائم

يلزم السيد أن ينفق على رقيقه كفايتهم من قوت البلد ومؤنته ويزوجهم إذا طلبوا ، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها ، ولا يكلفهم عملا لا يطيقونه ، ويريحهم وقت القائلة والنوم وأوقات الصلوات ، ويداوى مرضاهم ويركبهم فى السفر عُقْبة.

ومتى امتنع السيد من ذلك فطلب الرقيق البيع لزمه بيعه . وإذا ولى أحدهم طعامه أطعمه معه . فإن أبى فليطعمه منه . ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا فيما فضل عن ريه ولا يجبر الرقيق على المخارجة . ويجوز باتفاقهما .

وله تأديب رقيقه بمـا يؤدب به ولده وامرأته .

وعليه إطعام بهائمه وسقيها وأن لا يحملها ما لا تطيق ، ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها ، وإن عجز عن نفقتها أجـبر على بيعها أو إجارتها أو ذبح ما يؤكل منها .

كتاب الجراح

القتل ثلاثة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . والقود مختص بالعمد .

والعمدُ : أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً بما يتلفه غالبا ، أو يصيبه بحديد أوغيره فيجرحه فيموت منه ، إلا أن يغرزه بإبرة ونحوها فى غير مقتل فيموت فى الحال ففى القود به وجهان . وفيما سوى ذلك مما وصفنا القود قولاً واحداً ، مثل أن يغرزه بإبرة فيبقى ضِمْناً حتى يموت ، أو يضربه بخشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو باللت[1] ، أو الكودين أو السندان أوحجر كبير ، أو يلقى عليه حائطاً أوسقفاً ، أو يلقيه من شاهق ، أو يلقيه فى نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما ، أو يكرر ضربه بعصا صغيرة ، أو يضربه بها فى مقتل أو فى حال ضعف لمرض أو صغر أو كبر ، أو فى حرّ أو برد ونحوه ، أو يخنقه بحبل أو غيره ، أو يسدّ فمه وأنفهُ ، أو يعصر خصيتيه حتى يموت أو يحبسه ويمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعاً وعطشاً فى مدة يموت فى مثلها غالباً ، أو يقتله بسحريقتل غالباً ، فكل ذلك عَمدٌ فيه القود .

وكذلك إن سقاه سمّاً لايعلم به ، أو خلطه بطعام ثم أطعمه إياه ، أو خلطه بطعام فأكله ولم يعلم به فمات . وأما إن علم به وأكله وهو بالغ عاقل أوخلطه بطعام نفسه فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان عليه .

فإن قال القاتل بالسّمّ : لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله . وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، فيكون شبه عمد .

ومن شهدت عليه بينة بقتل عمدٍ أوردةٍ أو زنا فقتل بذلك ، ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله بذلك ، أو قال الحاكم أو الولىّ علمت كذبهم وعمدت قتله : فهو عمد محض . ويلزمهم القود .

---

(١) اللت : الدق ، والشد والإيثاق والسحق . كذا فى القاموس . ولعله هنا آلة تستعمل للدق ونحوه .

وتقتل الجماعة بالواحد . وعنه لايقتلون ، بل تلزمهم دية بينهم ، وعلى الأولى ـ وعليها التفريع ـ هل يلزمهم دية أو ديات ؟ على روايتين . وإذا جرحه أحدهما جرحاً . والآخر مائة جُرح ، أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه : فهما سواء فى القود والدية .

وإن فعل به أحدهما فعلا لاتبقى الحياة معه ، كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر ، فالقاتل هو الأول ويعزر الثانى . وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ، ثم ضرب الآخر عنقه فالثانى هو القاتل . وعلى الأول موجب جراحته . وإن رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقده فالقاتل هو الثانى . وإن ألقاه فى لُجّة فتلقاه حُوتٌ فابتلعه ، أو كتفه وألقاه فى أرض ذات حيات أو سباع فقتلته فالقاتل هو الملقى ، وعليه القود . وقيل : لايجب إلا دية شبه العمد .

ومن أكره إنساناً على القتل فقتل فالقود أو الدية عليهما . وإن أمر بالقتل مجنوناً أو صبياً غير مميز أو كبيراً يجهل أن القتل محرم ، أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلماً لم يعرف ظلمه فيه ، فقتل فالقود أو الدية على الآمر خاصة .

وإن قبل المأمور المكلف عالماً بحظر القتل فالقتل والضمان قوداً أو ديةً عليه دون الآمر . ويحتمل فيما إذا خشى مخالفة السلطان أن يجب عليهما .

ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله فهو القاتل ، ويحبس الممسك حتى يموت ، ولا يلزمه قودٌ ولا دية . وعنه هما قاتلان فى حكم القود والدية .

ومن جرحه اثنان فعفى عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات فالقود على الآخر رواية واحدة .

وإن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفرداً لِأُبُوَّة أو حرية أو إسلام أو فقد عَمْدِيَّة ووجب القود على شريكه . وعنه لا يجب . وعنه يجب إلا على شريك غير العمد .

وفى شريك السبع وشريك نفســه وشريك الولى المقتص وشريك ولىّ النفس المسلح بخياطة الجرح فى اللحم وجهان :

أحدهما : يجب على شريك الجميع الأب وعلى القن وعلى شريك غيرهما فى حُرٍّ نصفُ ديته ، وفى قِنٍّ نصفُ قيمته . وهو المذهب كشريك غير العمد .

ومتى قلنا : لا قود عليه ؛ أو عدل إلى طلب المال منه ، لزمه نصف الدية فى جميع الصور . وقيل : يلزمه كمالها فى شريك المقتص كما فى شريك السبع خاصة

وأما قتل شبه العمد : فأن يقصد جناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها . نحو أن يضربه فى غير مقتل بسوط أو عصاً صغيرة ، أو يلكزه أو يلقيه فى ماء قليل أو يسحره بما لا يقتل غالباً ، أو يصيح بصبى على سطح أو مَعْتُوهٍ أو عاقل مغتفلا له فيسقط فيموت فى ذلك ونحوه ، ففيه الكفارة والدية .

وأما الخطأ : فضربان .

أحدهما : فى الفعل ، بأن يرمى صيداً أو هدفاً ، أو شخصاً فيصيب إنساناً لم يقصده ، أو يكون نائماً ونحوه فينقلب على إنسان فيقتله .

والثانى : فى القصد ، بأن يرمى من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً ؛ أو يكون الجانى غير مكلف كالصبى والمجنون ففى ذلك الدية مع الكفارة ، إلا أن يقتل فى دار الحرب ، أو فى صف الكفار من يظنه حربياً فيتبين مسلماً ، أو يتترس الكفار بمسلم ، ويخاف على المسلمين إن لم يرموا فيرميهم قصداً لهم فيصيب المسلم . فعليه الكفارة بلا دية . وعنه وجوبها أيضاً . وعنه وجوب الدية فى الصورة الثانية دون الأولى .

والقتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين تعدياً ونحوه : ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجناية . فإن قصدها به فهو شبه عمد ، وقد يقوى فيلحق بالعمد ، كما ذكرنا فى الإكراه والشهادة .

باب ما يشترط لوجوب القود

يشترط له عِصْمة المقتول والمكافأة بأن لايفضله القاتل حالة الجناية بحرية أو إسلام أو مالكه له أو إيلاد . ولا يؤثر فضله بذكورية أو عقل أو بلوغ .

فمن قتل حربيا أو مرتدا أو زانيا مُحْصَنًا قبل ثبوت ذلك عند الحاكم أو بعده لم يضمنه بقودٍ ولا ديةٍ ، وكذلك من قطع يد مرتدٍ أو حربيّ فأسلما ثم ماتا . ولو رماهما فأسلما قبل أن يقع بهما السهم فكذلك .

وقال القاضى فى خلافه : يضمنهما بالدية ، وقيل : يضمن بها المرتد دون الحربى . وإن قطع طرف مسلم فارتد ومات فلا قود . ويجب الأقل من دية النفس أو الطرف مع العمد والخطأ . وقيل : يجب القود فى الطرف مع العمد ، وهل يستوفيه الإمام أو وليه المسلم مع قولنا : ماله فَيْءٌ ؟ على وجهين ، وقيل : لا قود ولا دية فى عمد ذلك ولاخطئه . وإن عاد إلى الإسلام ثم مات فعليه القود فى النفس أو الدية . نص عليه . واختاره أبو بكر ، وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما يسرى فيه القطع فلا قود ، ويجب نصف الدية .

ومن قال لرجل : اقتلنى أو اجرحنى ففعل لم يضمنه بقود ولا دية . نص عليه . وقيل : يضمن ذلك فى ديته . وقيل : يضمن دية النفس للورثة . ولا يضمن الجرح المندمل بشىء .

ولو قال ذلك العبدُ ضمن لسيده بالمال ، دون القود قولا واحدا .

ولا يقتل مسلم بكافرٍ ، ولا حر بعبد ، ويقتل العبد بالعبد ، وعنه إن كان القاتل أغْلَى قيمةً لم يقتل .

ويقتل المرتد بالذمىّ ، والذمىّ بالمستأمن ، والكتابى بالمجوسى . وإذا جرح ذمىٌّ أو مرتد ذميًا ، أو عبدٌ عبداً ثم أسلم الجارح ، أو عتق قبل موت المجروح أو بعده قتل به . نص عليه . وقيل : لايقتل .

ولو جرح مسلم ذميا ، أوحرٌ عبداً ثم أسلم المجروح أوعتق ثم مات فلا قود ولو رمياهما فلم يصبهما السهم إلا بعد الإسلام ثم ماتا لم يجب القود عند الخرقى . وأوجبه أبو بكر كما لو قتل من يعرفه ذميًا أو عبداً فبان قد أسلم وعتق . ولو قتل من يعرفه مرتدا فبان أنه مسلم ففى القود على قول أبى بكر وجهان .

ولو قتل من لايعرف وادعى رقه أو كفره ، أو قَدَّ ملفوفاً نصفين وادَّعَى كونه ميتا فأنكر وليه . فالقول قول الولى ، وله القود . وقيل : قول الجاني .

ولا يقتل المكاتب بعبده . وإن كان ذا رحم محرم منه كأخيه وولده إذا ملكهما فوجهان . ولا يقتل الأبوان وإن عَلَوْا بالولد وإن سَفَلَ . ويقتل الولد بهم . وعنه لا يقتل أيضا .

ومتى ورث القاتل أو ولده شيئا من دمه سقط عنه القود، مثل أن قتل امرأته فورثها ولدهما ، أو قتل أخاها فورثته ، ثم ماتت فورثها هو أو ولده . وعنه مايدل على أنه لايسقط بانتقاله إلى الولد .

ولو قتل أحد الإبنين أباه ثم الآخر أمه وهى فى زوجة الأب سقط القود عن قاتل الأب . وله أن يقتص من أخيه ويرثه على الأصح .

ويقتل المكلف بالطفل والمجنون ، ويقتل الرجل والخنثى بالمرأة ، ولا شىء لورثتهما، وعنه يعطى ورثة الرجل نصف ديته ، وهى بعيدة جدا .

باب القود فيما دون النفس

لايؤخذ فى ذلك أحد بغيره ، إلا من إذا قتله قتل به فيؤخذ به فى الأطراف والجروح بشرط العمد المحض على الأصح والمساواة فى الاسم والموضع ، ومراعاة الصحة والكمال وإمكان الإستيفاء من غير حيف .

فأما الأمن من الحيف فيشترط لجواز الاستيفاء دون الوجوب . فتؤخذ العين والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق

والذكر والخصية كل واحد من ذلك بمثله . وهل يجرى القود فى الإلية والشفر ؟ على وجهين ، ولا تؤخذ يمين بيسار ، ولا يسار بيمين ، ولا ماعلى من جفن أو شفة أو أنملة بما سفل ، ولاسن أو إصبع أو غيرها بزائد ، و يؤخذ الزائد بالزائد إذا استويا محلا وخلقة ، ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصتهـا ، ولا ذات الأظفار بذاهبتها ، ولا عين صحيحة بقائمة ، ولا لسـان ناطق بأخرس ، ولا صحيح بأشل من يد أو رجل أو أصبع أو ذكر .

فأما من الأنف والأذن فوجهان . وكذا فى أخذ الأذن السمعية بالصماء والأنف الشام بالأخشم والتام منهما بالمخزوم وجهان .

وقال القاضى بالأخذ فى الجميع ، إلا فى المخزوم خاصـة . وأما ذكر فحلٍ بذكر خصيٍّ أو عنين فعنه يؤخذ بها . واختاره أبو بكر .

وعنه لا يؤخذ . وعنه يؤخذ بذكر العنين دون الخصى .

واختياره ابن حامد . و يؤخذ المعيب مما ذكرنا بمثله وبالصحيح من غير أرش . قاله أبو بكر . وقيل : يوجب الأرش للنقص فقط كان كالإصبع ، أو صفة كالشلل . وهو أشبه بكلام أحمد . وقيل : يجب لنقص القدر دون الصفة .

و إذا ادعى الجانى نقص العضو بشلل أو غيره فأنـكره ولِىّ الجناية فالقول قوله . نص عليه .

وقال ابن حامد : قول الجانى . وقيل : قول الولِىّ إنْ اتفقا على سـابقة سلامته . و إلاَّ قولُ الجانى .

و يقتص فى كل طرف كانت جنايته من مفصل أولها حَدٌّ ينتهي إليه كمارن الأنف ، وهو مالاَنَ منه . وفى كل جرح ينتهى إلى عظم كالموضحة وجرح العضد والساعد والساق والفخذ والقدم .

ولا يقتصْ فيا سواهما كالجائفة وكسر العظم غير السن ونحو ذلك خشية الحيف . و يعتبر قود الجروح بالمُشَاجَّةِ فمن أوضح بعض رأسه وقدره بقدر رأس

الشَّاجِّ أو أزيد أوضحه فى كل رأسه . وفى الأرش الزائد وجهان .

وإن أوضحه في كل رأسه ، ورأسُ الجانى أكبر ، فله قدر شَجَّتِهِ من أى الجانبين شاء . ولو كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما لم يُعْدَلْ من جانبها إلى غيره . وإذا قطع بعض أذنه أو مَارِنِهِ أو لسانه أو شفته أو حشفته أُخِذَ منه مثله ، بأن يقدَّر ذلك بنسبة الأجزاء كالنصف والثلث والربع .

وقال أبو الخطاب : لا يؤخذ بعض اللسان ببعض ، وهو الأصح .

وإذا كَسَرَ بعضَ سِنِّهِ بَرَدَ من سنه مثله بالنسبة أيضاً إذا أَمِنَ قَلْعَهَا .

وإذا شَجَّهُ مأمومة أو منقلة أو هاشمة فله أن يقتص منه موضحة ، ولا أرش له معها عند أبى بكر .

وقال ابن حامد : يتمم له فى الهاشمة بخمسة أبعرة ، وفى المنقلة بعشرة . وفي المأمومة بثمانية وعشرين وثلث .

وإذا قطع قصبة أنفه ، أو يديه من نصف ذراعيه ، أو رجليه من نصف ساقيه : فله الدية دون القود . نص عليه ، وقيل : يقتص من المَارِن والكوع والكعب . وهل يجب أرش الباقى مع القود إن قلنا به ، أو مع الدية فى العمد والخطأ ؟ على وجهين . فإن قلنا : لا قود ههنا فقطع يده من الكوع ثم تأكلت إلى نصف الذراع فلا قود له أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضى . وعندي يقتص ههنا من الكوع .

ومن قطعت يده من المرفق فأراد القطع من الكوع مُنِعَ ، قولاً واحداً . ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة . فإن خِيفَتْ فهل يقتص من المرفق ؟ على وجهين .

ويقتص من الشلاء إذا أمن من قطعها التلف . فإن خالف واقتص مع الخوف من الشلاء أو المنكب ، أو من قطع نصف الساعد ونحوه ، أو من مأمومة أو جائفة مثل ذلك ولم يسر : وقع الموقع ولم يلزمه شيء .

و إذا أوضح إنساناً فأذهب سمعه أو شمه أو ضوء عينيه فإنه يوضحه ، فإن ذهب ذلك و إلا استعمل دَوَاء يذهبه ، ولا يجنى على عضوه . فإن تعذر إلا بجناية على العضو سقط عنه القود إلى دية ذلك فى ماله . وقيل : تتعين ديته ابتداء إذا لم يذهب بالإيضاح ، وهل تلزمه فى ماله أو على عاقلته ؟ على وجهين . ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لا قود فيهــا أو لطمة ، فهل يقتص منه بالدواء ، أو تتعين ديته من الابتداء ؟ على الوجهين .

ولا تؤخذ دية فى عمد ولا خطأ لما يرجى عوده من منفعة أو عين ، ولا يقتص لما فيه القود منه إذا رجى عوده فى مدة يقولها أهل الخبرة . فإن مات فيها فلوليه فى السن والظفر ديتهما . وقيل : لاشىء له ، إذ عودهما معتاد . وأما فيما سواهما فله الدية أو القود حيث يشرع . وقيل : ليس له إلا الدية .

ولو عاد الذاهب فى المدة أو بعدها ، كنبات السن واللسان والظفر ورجوع الشم والضوء لم يضمن ، إلاأن يعود ناقصاً فى قدر أوصفة ، فتجب لنقصة حكومة . وعنه فى الظفر خاصة يجب مع عوده على صفته خمسة دنانير ، ومع عوده أسود عشرة دنانير . والأول أصح . وترد دية ذلك إن كانت أخذت أوغرامة طرف الجانى إن كان قد اقتص منه ، ثم إن عاد طرف الجانى ردت الغرامة

ومن أبين منه مايمكن إعادته والتحامه ، كسن ومارن وأذن ، فأعاده فى الحال فثبت والتحَمَ فحقه بحاله ، إن قلنا : المعاد ميتة . و إن قلنا : هو طاهر على الأصح فلا قود فيه ولادية ، سوى حكومة . نقصه نص عليه . واختياره أبو بكر . وقال القاضى : حقه فيه بحاله . ولو كان المعاد الملتحم من الجــانى فللمقتص إبانته ثانيا . نص عليه . وقيل : ليس له ذلك .

و إذا رجى الجانى ، بعد موت المجنى عليه ، عود ما أذهبه أو التحامه فالقول قول الولى فى إنــكار ذلك .

وإذا اشترك جماعة فى قطع طرف ، ولم تتميز أفعالهم ، مثل أن وضعوا حديدة على يده وتحاملوا عليها حتى ماتت لزمهم القود كالنفوس ، وعنه لا يجب كما لو تميزت أفعالهم .

ويضمن من أرش الجناية بالقود أو الدية فى النفس وما دونها . فلو قطع إصبعا فتآكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من مفصل ، أوتآكلت اليد وسقطت من الكوع ، وجب القود فى الكل ، وإن شلتا ففى الإصبع القود ، وفى الشلل الأرش . وسراية القود مهدرة إلا أن يستوفيه قهراً مع الخوف منها لبرد أو حر ، أو كلول آلة ونحوه . فيضمن بقية الدية .

ولا يقتص من الطرف قبل بروزه ، كما لا يطلب له دية . وعنه يجوز . لكن الأولى تركه . فإن اقتص قبل ذلك بطل حقه من سراية الجناية . فأيهما سرى بعد ذلك كان هدراً .

باب استيفاء القود والعفو عنه

موجب العمد : أحد شيئين : القود أو الدية . فيخير الولى بينهما . فإن عفا مجانا فهو أفضل . وإن اختار أولاً القود فله العفو على الدية والصلح على أكثر منها . ويحتمل المنع . وإن اختار الدية سقط القود ، ولم يملك طلبه بعد . وعنه موجبه القود عينا مع التخيير بينهما . وعنه أن موجبه القود عينا ، وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضى الجانى . فيكون قوده بحاله ، فإن عفا عن القود مطلقا فله الدية على الأولى دون الأخريين . فان مات القاتل أو قتل تعينت الدية فى تركته لا غير . وعنه ينتقل الحق إذا قُتلَ إلى القاتل الثانى ، فَيُخَيَّر أولياء القتيل الأول بين قتله أو العفو عنه .

ويشترط لاستيفاء القود ثلاثة شروط .

أحدها : كون مستحقه مكلفا . فان كان صبياً أو مجنوناً لم يستوف ، وحبس الجانى إلى البلوغ أو الإفاقة . وعنه لوليهما من وصى وغيره استيفاؤه . وعنهما فى النفس والطرف . فعلى هذه يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

فأما على الأولى : فإن كانا محتاجين فقيل : لوليهما العفو على الدية . وقيل : ليس له ذلك كالموسرين . وقيل : له ذلك فى المجنون دون الصبي وهو المنصوص عنه

و إذا قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعه قهرا سقط حقهما ، وقيل : يكون ذلك جناية منهما تضمنها عاقلتهما ، وتتعين الدية لحقهما الأول ، و إن اقتصا مالا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجها واحدا .

الشرط الثانى : اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه ، وليس لبعضهم أن ينفرد به ، إن كان من بقى غائباً أو صبيا أو مجنونا ، و ينتظر القدوم والبلوغ والعقل . وعنه لشريك الصبي والمجنون أن ينفرد به . و إذا ماتا قبل البلوغ والعقل فحقهما من القود لورثتهما . وقال ابن أبى موسى : يسقط ، وتتعين الدية .

ومن انفرد بالقود حيث منعناه فلا قود عليه . بل لشركائه فى تركة الجانى حقهم من الدية ، و يرجع ورثته على المقتص بما فوق حقه . وقيل : يجب على المقتص لشركائه حقهم من الدية ، وتسقط عن الجانى .

و إذا عفا بعض الشركاء فى القود عنه سقط ، و إن كان زوجا أو زوجة أو ذا رَحِم ، وللباقين حقهم من الدية على الجانى . فإن قبله الباقون عالمين بالعفو و بسقوط القود ألزمهم القود . و إلا فلا قود بل تلزمهم الدية .

وكل من ورث المال ورث القود على قدر إرثه من المال . ومن لا وارث له فوليه الإمام ، إن شاء اقتص أو عفا على الدية لا أقل ولا مجانا .

الشرط الثالث : أن يؤمن فى الاستيفاء أن يتعدى الجانى ، فإذا وجب القود على حامل أو حائل فحبلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ، ثم إن وجد من ترضعه و إلا تركت حتى تفطمه ، ولا يقتص منها فى الطرف حتى تضع

والحد فى ذلك كالقود . وقال القاضى : يستحب تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها . ولا يجب ذلك . فإن ادعت الحمل قبل قولها وحبست حتى يتبين أمرها . وقيل : لايقبل إلا بشهادة النساء .

وإذا اقتص من الحامل ضمن المقتص جنينها . وقيل : يضمنه السلطان الذى مكنه . فعلى هذا : هل الأجرة فى بيت المال ، أو فى ماله ؟ على روايتين . وقيل : يضمنه السلطان إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل فيضمن .

ولا يستوفى القود إلا بآلة كآلة الجناية ، ولا يستوفى إلا بحضرة السلطان ، وينظر فى الولى . فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه مكنه منه وخيره بين المباشرة والتوكيل . وقيل : يمنع من المباشرة فى الطرف خاصة . وقيل : يمنع منها فيهما . واختاره ابن عقيل . وإن لم يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل . فإن احتاج إلى أجرة . فهى على الجانى .

وإذا تشاح جماعة لهم الاستيفاء أيهم يباشره قدم أحدهم بالقرعة . وقال ابن أبى موسى : بتعيين الإمام .

وإذا قال الجانى للولى : أنا أقتص لك من نفسى ورضى جاز ذلك . ويحتمل المنع .

وإذا قتل أو قطع واحد جماعة فى وقت أو فى أوقات فرضى أولاهم بالقود أقيد بهم اكتفاء ، إلا أن يطلب كل فريق أن يقتص على الكمال . فإن كان الجانى يقاد بواحد تعين بالقرعة ، وقيل : بالسبق فى صورته . ويجب لمن بقى الدية .

ولو بادر فريق فطلب الدية أعطيها ، واستقل من بقى بالقود ، إلا أن يكونوا فريقين أو أكثر فالحكم فيه كما سبق .

ولا يستوفى القود فى النفس إلا بضرب العنق بالسيف . وإن كان القتل بغيره . وعنه يجوز أن يفعل بالجانى كما فعل . فإن لم يمت به ضربت عنقه . وعنه إن كان فعله موجباً جاز أن يفعل به مثله . وإن لم يكن موجباً قتل بالسيف

فقط ، وعنه جواز ذلك إن كان موجباً ، أو موجباً لقود الطرف لو انفرد ، و إلا فلا ، إلا أن يكون قد قتله بمحرم فى نفسه ، كتحريم الخمر واللواط ونحوه ، فيقتل بالسيف من غير زيادة ، على الروايات كلها .

ولو أوضحه أو قطع أربعته ، ثم أوجأه قبل الاندمال . فعلى الرواية الأولى : هل يدخل قود الطرف فى قود النفس ، كما يدخل فى الدية أصلا ؟ على روايتين .

ومتى فعل به الولىّ كما فعل لم يضمنه بشىء . وإن حرمناه ، وأما إن زاد على ما أتى به لم يجز ، رواية واحدة ، ويضمنه بديته لا بالقود ، سواء عفا عنه أو قتله .

ومن له قود فى يمين فقطع يسار الجانى بهما بتراضيهما ، أو قال له : أخرج يمينك فأخرج يساره عمداً أو غلطاً أو ظناً أنها تجزىء أجزأت على كل حال عند أبى بكر . ولم يبق قود ولا ضمان . وقال ابن حامد : لا تجزىء . ولا يضمن بالقود بل بالدية ، إلا أن يتعمد إخراجها لا عوضاً عن يمينه . فإنها تهدر ، والقود فى اليمين بحاله للقاطع يستوفيه إذا اندملت اليسار ، إلا فى صورة التراضى ، ففى سقوطه إلى الدية وجهان .

أحدهما : وجبت الدية إن كان المقتص مجنوناً ، وإن كان من عليه القود مجنوناً لزم القاطع القود إن علم أنها اليسار وأنها لا تجزىء ، فأما إن جهل الضمان والآخر عاقلا ذهبت يده هدراً ، وإن كانت يمينه .

ومن وكل رجلا أن يقتص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فقيل : لا شىء عليهما ، وقيل : يضمن العافى دون الوكيل ، وقيل : للمستحق تضمين من شاء منهما والضمان على العافى ، وقيل الضمان على عاقلة الوكيل. وقيل: بل فى ماله حالا ، فعلى هذين: إن كان عفواً تجب معه الدية وجبت للعافى فى تركة الجانى .

ومن عفا عن قود في طرف على مال ، ثم قبل الاندمال قتله الجانى فلوليه القود فى النفس أو العفو على الدية كاملة . قاله أبو الخطاب . وقال القاضى : ليس

له العفو إلا على تتمة الدية إن نقص مال العفو عنها . وإلا فلا شيء له سواه .

ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك أو عن جنايتك فقد برىء من قود ذلك وديته . نص عليه وقيل : لا يبرأ من الدية إلا أن يقرّ العافي أنه أرادها بلفظه ، وقيل : يبرأ منهما إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية ، فيقبل منه مع يمينه .

وإذا عفا المجروح عمداً أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح . وعنه لا يصح عن قودها إذا كان الجرح مما لا قود فيه لو اندمل . ويتخرج أن لا يصح عفوه عن الدية ، إذا قلنا: يحدث ملكا للورثة . والتصريح على الأول . فإذا قال المجروح : عفوت عن هذه الجراحة ، أو الشجة أو الضربة وما يحدث منها ، فلا شيء في سرايتها . وإن لم يقل « وما يحدث منها » فكذا في إحدى الروايتين . وفي الأخرى : يضمن بقسطها من الدية .

ولو قال : عفوت عن هذه الجناية . فلا شيء في السراية ، رواية واحدة ، إلا إذا قال : إنما أردت بالجناية : الجراحة نفسها دون سرايتها . وقلنا : بالرواية الثانية في التي قبلها . فانه يقبل منه مع يمينه . وقيل : لا يقبل . ولو صولح عن الجراحة بمال . أو قال في العمد : عفوت عن قودها على ديتها ، أو لم يقل « على ديتها » وقلنا له ديتها . ضمنت سرايتها بقسطها من الدية ، رواية واحدة . ولو قال : عفوت عن قود هذه الشجة ، وهي مما لا قود فيه ككسر العظام فعفوه باطل . ولوليه مع سرايتها القود أو الدية .

وإذا قال المجروح للجاني : قد أبرأتك أو أحللتك من دمي أو قتلي ، أو وهبتك ذلك ونحوه : صح العفو معلقاً بشرط موته . فلو اندمل جرحه كان حقه فيه باقياً بحاله ، بخلاف قوله : عفوت عنك أو عن جنايتك .

وكل عفو صححناه من المجروح مجاناً مما يوجب المال عينا ، فإنه إذا مات

يعتبر من الثلث . وينقض الدين المستغرق . ويمتنع إذا كان للجانى ، ولم نصحح الوصية له . وإن كان مما يوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، حتى لو لم يكن للعافى وهو مفلس تركة سوى دمه نفذ عفوه عنه مجاناً . نص عليه .

وقيل : إذا قلنا : موجب العمد أحد شيئين ، لم تسقط الدية إلا كما تسقط حيث وجبت عينا . ومثله العفو عن القود بلا مال من المحجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع الديون المستغرقة : هل تسقط به الدية ؟ على وجهين

ومن أبرأ جانياً حراً جنايته على عاقلته ، أو عبداً جنايته متعلقة برقبته : لم يصح . وإن أبرأ العاقلة أو السيد ، أو قال : عفوت عن هذه الجناية ولم يسم المبرأ منه : صح .

وإذا وجب لعبد قود أو تعزير قذف . فطلبُه وإسقاطه إليه دون سيده إلا أن يموت فيملكه السيد .

باب ما يوجب الدية فى النفس

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب ، عمداً أو خطأ ، أو شبه عمدٍ : لزمته ديته . إما فى ماله أو على عاقلته ، على ما سنذكره فيما بعد ، إلا فى عمدٍ فيه القود ، فيلزمه أحدهما كما سبق .

فإذا ألقى على إنسان أفعى أو ألقاه عليها ، أو طلب إنساناً بسيف مجرّد ، فهرب منه فوقع فى شيء تلف به ، أو حفر بئراً حيث لا يجوز من فناء أو طريق أو وضع فيه حجراً ، أو صبّ ماء فتلف به إنسان . فعليه ديته ، فإن قصد ذلك فهو شبه عمدٍ . وإلا فهو خطأ .

وإن حفر البئر ووضع الحجَرَ آخرُ فعثر به إنسان فوقع فى البئر . فالضمان على واضع الحجر ، جَعلاً له كالدافع . وعنه عليهما . ولو كان أحدهما محقاً والآخر متعدياً فالضمان على المتعدى

ولو قرب صبيا من الهدف فقتله سهم . فالضمان على من قر به دون الرامى .

ومن غصب صغيراً فهلك عنده بحية أو صاعقة ففيه ديته . و إن هلك بمرض لم يضمنه . نقله أبو الصقر . وعنه يضمنه . نقله ابن منصور

وقال ابن عقيل : لا يضمن حتى الميت بالحية والصاعقة إذا لم تعرف تلك الأرض بذلك . و إن قيد حراً مكلفاً وغله فأصابته الصاعقة أو الحية . فوجهان .

و إذا اصطدم فارسان فماتا أوفرساهما ضمن كل واحد منهما ما أتلف الآخر .

و إن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً . فما تلف للواقف يضمنه السائر . وقيل : لا يضمنه فى الطريق الضيق . وما تلف للسائر فليس بمضمون . نص عليه . وقيل : يضمنه الواقف . وقيل : يضمنه مع ضيق الطريق دون سعته .

و إذا اصطدم ملاحان بسفينتين فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها . فان كان أحدهما منحدراً ضمن المصعدة ، إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها . ولا يضمن المصعد شيئاً .

ومن أركب صبيين ليسا فى ولايته دابتين فاصطدما فعليه ما تلف بصدمتهما .

ومن جنى على نفسه وطرفه خطأ فلا دية فى ذلك . وعنه على عاقلته دية ذلك إن بلغت الثلث له أو لورثته .

و إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر رابعاً . فعلى عواقلهم ديته أثلاثا

و إن قتل أحدهم فديته على صاحبيه نصفين . وقيل : عليهما ثلثا الدية . وهل تهدر بقية الدية ، أو تجب على عاقلته لورثته ؟ على الروايتين . ولو زادوا على ثلاثة فالدية فى أموالهم . وعنه على عواقلهم .

و إذا سقط رجل فى حفرة ، ثم ثان ، ثم ثالث ، ثم رابع . فوقع بعضهم على بعض فماتوا ، أو بعضهم : فدية الأول على الباقى . ودية الثانى . على الثالث والرابع . ودية الثالث : على الرابع ، ودية الرابع : هدر . و إن كان الأول جذب الثانى ، والثانى الثالث ، والثالث والرابع : فدية الأول على الثانى والثالث نصفين .

وقيل : بل عليهما ثلثاها ، و بقيتها تقابل جذبته فتسقط ، أو تجب على عاقلته .
وأما دية الثاني : فعلى الأول والثالث . وقيل : بل عليهما ثلثاها . والثانى يقابل فعل نفسه . ففيه الوجهان .

وعندى : لا شيء منها على الأول ، بل على الثالث كلها أو نصفها . والباقى يقابل فعل نفسه . وأما دية الثالث : فعلى الثانى . وقيل : على الأولين . وقيل : يخرج منها ما يقابل فعله . كما تقدم . وعندى : أن دمه هدر . وأما دية الرابع فعلى الثالث خاصة . وقيل : بل على الثلاثة .

ولو لم يسقط بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم ، أو قتلهم أسدٌ فى الحفرة ولم يتجاذبوا ، فدماؤهم مهدرة . وإن تجاذبوا فدم الأول هدر . وعليه دية الثانى . وعلى الثانى دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع . وقيل : دية الثالث على الأولين ، ودية الرابع على الثلاثة .

ولو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة فسقط فيها منهم الأربعة متجاذبين كما وصفنا . فهذه الصورة هى التى روى أن علياً رضى الله عنه قضى فيها للأول بربع الدية . وللثانى بثلثها . وللثالث بنصفها وللرابع بكمالها . وجعل ذلك على قبائل الذين حفروا وازدحموا ، وأنه رفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأجازه[1] . وذهب إليه أحمد رضى الله عنه .

ومن اضطر إلى طعام أوشراب لغيره وليس بمضطر ، فمنعه حتى مات ضمنه . نص عليه . وألحق القاضى وأبوالخطاب به كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل . وفرق غيرهما بينهما .

---

(١) رواه الإمام أحمد والبيهقى والبزار عن حنش بن المعتمر عن على ، وقال : لا نعلمه يروى إلا عن على . ولانعلم له إلا هذه الطريق . وحنش بن المعتمر ضعيف . وانظر المنتقى (رقم ٣٩٩٤) وهى مسألة الزبية .

وإذا أدب الرجل ولده ، أوالسلطان رعيته بضرب العادة ، أوقطع ولىُّ الصغير سلعته[(١)] لمصلحته لم يضمن ما تلف به . نص عليه . ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً ضمنه المؤدب ، وكذا إذا شربت الحامل دواء لمرض فأسقطته ضمنته .

فأما إن طلب السلطان امرأة لكشف حق لله من حد أوتعزير ، أو استعدى عليها رجل بالشرطة فى دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان فىالأولى والمستعدى فى الثانية . نص عليهما . وقيل : لايضمنان : ولو ماتت المرأة فزعا بذلك لم يضمنا . وقيل : يضمنان كما يضمنان الجنين .

ومن سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه كالبالغ سلم نفسه إليه . وقيل : يضمنه .

ومن أمر عاقلا أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه ، كما لو استأجره لذلك . وقيل : إن كان الآمر السلطان ضمنه . واختاره القاضى فى المجرد .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلف مما فى الإنسان منه شىء واحد . كالأنف واللسان والذكر . ففيه دية النفس . وما فيه منه شيئان . كالعينين والأذنين والشفتين واللحيين وثديى المرأة وثندوتى الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين وإسكتى المرأة . ففيهما الدية ، وفى أحدهما نصفها . وعنه فى الشفة السفلى ثلثا الدية . وفى العليا ثلثها ، وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز بينهما ثلثها . وعنه فيهما الدية . وفى الحاجز بينهما حكومة ، وفى الأجفان الأربعة الدية . وفى كل واحد ربعها . وفى أصابع اليدين الدية . وكذلك أصابع الرجلين . وفى كل إصبع عشر الدية . وفى كل أنملة ثلث

---

(١) السلعة : زائدة صغيرة تخرج فى الوجه أو غيره من الأعضاء .

عشر الدية . وإن كانت ذات الظفر ، إلا الإبهام فإنها مفصلان . ففى كل مفصل نصف عشر الدية . وفى الظفر خمس عشر الدية . وفى كل سن من صغير وكبير إذا لم تثغر نصف عشر الدية . وعنه إن لم يكن أثغر ففيهما حكومة . والثنية والرباعية والناب والضرس سواء . وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية . وفى حشفة الذكر وحلمتى الثديين ، وكسر ظاهر السن : دية العضو كله .

وفى قطع بعض الأذن والمارن واللسان والشفة والحلمة والحشفة والإلية والسن بالحساب من دية ذلك منسوبا بالأجزاء . ونقل عنه أبو طالب فى شحمة الأذن ثلث ديتها .

وفى شلل العضو وإذهاب نفعه والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان وتسويد السن والأذن والأنف والظفر تسويداً لا يزول دية كاملة . وعنه فى تسويد السن ثلث ديتها . وعنه حكومة . كما لو اصفرت أو اخضرت . نقله أبو بكر واختاره . وقيل : إن بقى نفعها أو بعضه . ففيها الحكومة وإلا فالدية .

وفى العضو الأشل من يد أو رجل أو ذكر أو ثدى ، واللسان من الأخرس والطفل الذى أتى عليه أن يحركه بالبكاء (١) ولم يحركه ، والعين القائمة . وذكر الخصى والسن السوداء ، والثدى بلا حلمة ، والذكر بلا حشفة ، وقصبة الأنف ، واليد والإصبع الزائدتين : حكومة . وعنه ثلث دية ذلك كاملا . وقيل : الروايتان فى السن السوداء المتعطل نفعها . فأما إذا لم يتعطل ففيها ديتها كاملة .

وعنه فى ذكر الخصى والعنين : كمال الدية ، وعنه تكميلها لذكر العنين دون الخصى ، فلو قطع الذكر ثم الأنثيين ، أو الكل معاً : لزمه ديتان . وإن بدأ بالأنثيين كملت ديتهما ، وفى الذكر الروايتان

---

(١) فى المغنى « قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء » .

وفى استحشاف الأنف والأذن ـ وهو شللهما ـ حكومة ، كما فى عوجهما وقيل ديتهما كاملة .

وفى الأنف الأخشم والأذن الصماء والمخزوم منهما والمستحشف : كمال ديته إذا قلنا يؤخذ به السالم من ذلك فى العمد ، وإلا ففيه الحكومة .

ويجب فى كل حاسة دية كاملة ، وهى : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق وكذا يجب فى الكلام والعقل ومنفعة المشى والنكاح والأكل

وفى الجذب والصعر وهو يضربه ، فيصير الوجه فى جانب ، وفى تسويده إذا لم يزل ، وإذا لم يستمسك البول أو الغائط ، ففى كل واحد من ذلك الدية . وفى نقص ذلك إن علم بقدره ، بأن يجن بالجناية يوما ويفيق يوماً ، أو يذهب منه ضوء عين أو سمع أذن .

وفى بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ، وقيل : يقسم على ما للسان فيه عمل من الحروف ، وهي ما سوى الشفوية الأربعة والحلقية الستة . وإن لم يعلم قدر ذلك بأن صار مدهوشاً ، أو نقص سمعه أو بصره ، أوصار فى كلامه تمتمة أو عجلة أو نقص مشيته ، أو انحناء قليلا ، أو تقلصت شفته بعض التقلص ، أو تحركت سنه ، أوذهب اللبن من ثدى المرأة ونحو ذلك : ففيه حكومة

وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ، أو بالعكس ، وجب نصف الدية اعتباراً بأكثرهما ، فإن قطع آخر بقية اللسان لزمه فى الصورة الأولى نصف الدية وحكومة ، وفى الثانية : ثلاثة أرباع الدية ، وقيل : يجب فى الصورة الأولى كما قدمنا . وفى الثانية نصف الدية فقط ، اختاره القاضى فى المجرد، وقيل : يجب ثلاثة أرباع الدية فيهما .

وإذا قطع لسانه ، فذهب ذوقه مع نطقه ، أوكان أخرس : وجبت دية كاملة فقط . وإن ذهبا بجناية مع بقاء اللسان ففيه ديتان .

ولو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان ، وعنه دية .

و إن أذهب عقله بجناية لها أرشٌ لم يدخل فى دية العقل . نص عليه .

و إذا قطع أَنفَهُ فَذَهَبَ شمه ، أو أُذُنُهُ فذهب سمعه وجبت ديتان . وسائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها لم تجب إلا دية واحدة .

و إذا اختلفا فى نقص بصره أو سمعه فالقول قول المجنى عليه .

و إنْ اختلفا فى ذهاب بصره أُرِى أهل الخبرة به ، وقُرِّبَ الشىء إلى عينيه فى وقت غفلته .

و إن اختلفا فى ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صيح به فى أوقات غفلته ، وتُتُبِّعَ بالروائح المتنتنة ، وأُطْعِمَ الأشياء المُرَّةَ . فإن ظهر منه حركة لذلك سقطت دعواه . و إلا فالقول قوله مع يمينه فى قدر ما أتلفه كل واحد منهما .

وفى كل واحد من الشعور إذا لم تنبت الدية . وعنه حكومة ، وهى شعر الرأس واللحية والحاجبين وَأَهْدَابُ العينين .

فعلى الأولى : فى كل حاجب النصف ، وفى كل هدب الربع ، وفى بعض ذلك بقسطه . ومتى عاد الشعر فنبت سقط موجبه . و إذا أبقى من لحيته مالاجمال فيه فهل يجب بالقسط ، أو كمال الدية ، أوحكومة ؟ على ثلاثة أوجه .

و إن قلع الجفن بِهُدْبِهِ لم تجب إلادية الجفن . و إن قلع اللحيين بالأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان . و إن قطع كَفًّا عليه بعض الأصابع دَخَلَ فى دية الأصابع ماحاذاها ، ولزمه أرش بقية الكف .

و يجب فى عين الأعور الدية كاملة ، نص عليه . فإن قلعها الصحيح العينين عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ الدية . نص عليه ، وقيل : لا شىء له من القلع . و إن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قود ، وعليه الدية كاملة . نص عليه . و يحتمل أن يقلع عينه و يعطى نصف الدية ، و إن كان خطأً لزمه نصف الدية . و إن قلع الأعور عينى الصحيح عمداً خُيِّرَ بين الدية أو قلع عينه اكتفاء .

وفى قطع يد الأقطع عمداً نصف الدية كغيره ، وكذلك رجله . وعنه كمال الدية بعين الأعور ، وعنه كمالها إن ذهبت الأولى مهدرة و إلا فنصفها .

باب أُرُوشِ الشجاج وكسر العظام

الشجاج : الجراح فى الرأس والوجه ، وهى عشرةٌ : الخارصة التى تخرص الجلد ، أى تشقه قليلا وتدميه ، ثم البازلة ، وهى الدامية ، والدامغة ، وهى التى يسيل منها الدم ، ثم الباضعة ، وهى التي تبضع اللحم ، ثم المتلاحمة ، وهى الغائصة فى اللحم ، ثم السِّمحاق ، وهى التى مابينها و بين العظم قشرة رقيقة .

وجعل الخرقى الباضعة بين الخارصة والبازلة ، وأنها مايشق اللحم بعد الجلد ولا يسيل منها دم .

فهذه خَمْسٌ لا مقدر فيها ، بل فيها حكومة ، وعنه فى البازلة بعير . وفى الباضعة بعيران ، وفى المتلاحمة ثلاثة ، وفى السمحاق أربعة ، كما قضى زيد بن ثابت .

وأما الخمس الباقية : فأولها الموضحة ، وهى ماتوضح العظم وتبرزه . ففيها خمسة أبعرة ، وعنه فى موضحة الوجه عشرة ، والأول أصح . فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه . فقيل : هى موضحة . وقيل : موضحتان . ولا تكون موضحة فيها مقدر إلا فى رأسٍ أو وجه .

ثم الهاشمة ، وهى التى توضح العظم وتهشمه ، ففيها عشرة أبعرة . فإن هشمه بمثقل ولم توضحه فعليه حكومة. وقيل : نصف دية الهاشمة ، كما لوهشمه على موضحة

ثم المُنقِلة ، وهى ماتوضح وتهشم وتنقل عظامها ، ففيها خمسة عشر بعيرا .

ثم المأمومة ، وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ . وتسمى الآمَّة .

ثم الدامغة ، وهى التي تخرق جلدة الدماغ ، فلكل واحدة منهما ثلث الدية .

و إذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز لزمه عشرة أبعرة . فإن ذهب الحاجز بجنايته أو بالسراية ، صار الكل موضحة . و إن خرقه المجروح أو أجنبي فهى ثلاث مواضح . و إن قال الجانى : أنا خرقته ، فقال المجروح : بل أنا أو فلان ،

قبل قوله على الجانى ، ولزمته الموضحتان ، ولم يقبل على فلان حتى يصدقه .

ومثله ما لو قطع ثلاث أصابع امرأة فالواجب ثلاثون بعيراً ، فإن قطع الرابعة قبل الاندمال عاد إلى عشرين ، فإن اختلفا فيمن قطعها فالقول قولها فى بقاء الثلاثين عليه .

و إذا فرق الجانى ما بين موضحتين فى الباطن فقط فهى موضحة ، وقيل : موضحتان ، كما لو خرقه فى الظاهر لا غير .

و إن شَجَّ جميع رأسه سِمحاقاً إلا موضعاً منه ، أو أوضحه ، لزمه أرش موضحة لا غير .

وفى الجائفة ثلث الدية ، وهى التى تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر . فإن جرحه من جانب فخرج من جانب آخر فهما جائفتان . وقيل : واحدة . و إن جرحه فى خده فنفذ إلى فمه ففيه حكومة .

و إن أجافه أو أوضحه ، ثم مدّ السكين إلى وركه أو قفاه : فعليه مع دية الموضحة والجائفة حكومة لجرح القفا والورك . و إن أجافه ووسع الجرح بآخر فهما جائفتان ، و إن وسع للآخر ظاهره دون باطنه أو بالعكس ، ففى توسعته حكومة .

و إن التحمت الجائفة ففتقها آخر فهى جائفة أخرى ، وكذلك الموضحة إذا نبت شعرها ، فإذا لم يكن نبت ففيها حكومة ، نص عليه .

وفى كسر الضلع إذا جبر مستقيما بعير ، وفى الترقوتين بعيران ، وفى إحداهما بعير ، نص عليه فى رواية أبى طالب . وظاهر قول الخرقى : أن فى الواحدة بعيرين ، فيكون فيهما أربعة .

وفى كسر كل واحد من الفخذ والساق والعضد والذراع ــ وهو الساعد المشتمل على عظمى الزند ــ بعير . نص عليه فى رواية صالح ، ورواه عن عمر ، وعنه بعيران ، نقلها عنه أبو طالب . وعنه فى الزند الواحد أربعة أبعرة مما له عظمان ، وفيما سواه بعيران .

وما عدا ذلك من الجروح وكسر العظام ، مثل خرزة الصلب والعصعص ، ففيه حكومة .

والحكومة : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبدٌ لا جناية به ، ثم يُقَوَّم وهى به قد برأت ، فما نقص فله مثل نسبته من الدية . فإذا كانت قيمته عبداً سليما ستين ، وقيمته بالجناية متدملة خمسين . ففيه سدس ديته ، إلا أن تكون الحكومة فى محل له مقدر ، فلا يجاوز بها المقدر للمحل . وفى بلوغه وجهان . فإن لم تنقصه الجناية شيئاً حال الاندمال قومت حال الجناية . وقيل : قبيل الاندمال التام . وعنه ما يدل على أنه لا أرش فيها بحال . فإن لم تنقصه بحال من الابتداء ، أو زادته حسناً ، كإزالة لحية امرأة أو سن زائدة ونحوه فلا شىء فيها على الأصح .

و إذا التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شَينٍ . لم يسقط موجبها رواية واحدة .

ومن أفزع إنساناً فأحدث بغائط أو بول لم يلزمه شىء . وعنه يلزمه ثلث الدية ، لقضاء عثمان بن عفان بذلك .

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم : أحد خمسة أشياء : مائة من الإبل ، أو ألف مثقال ذهباً ، أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة . فهذه أصول الدية ، إذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزمه قبوله . وعنه الأصول ستة ، هذه الخمسة ومائتا حُلَّةٍ من حلل اليمن كل حلة بُرْدان . وعنه لا أصل إلا الإبل والباقى أبدال عنها . فإن قدر على الإبل و إلا انتقل إليها .

فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد : وجبت الإبل أرباعاً : خمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس

وعشرون جذعة . وعنه هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها . وفي اعتبار كونها ثنايا وجهان .

وإن كان خطأ وجبت أخماساً : ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية ، وعشرون بنو مخاض .

ويؤخذ في البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعة . والغنم نصفها ثنايا ، ونصفها أجذعة . ولا تعتبر القيمة في ذلك . بل السلامة من العيب . وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأثمان . وعلى هذا يؤخذ في الحلل المتعارف . فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً .

وتغلظ دية القتل بالحرم والإحرام والشهر الحرام ، فيزاد لكل واحد ثلث الدية . نص عليه . وزاد أبو بكر ثلثا بالرحم المحرم . فإن اجتمعت هذه المحرمات لم يتداخل موجبها . وظاهر قول الخرقي : أنه لا تغليظ بذلك .

ودية نفس المرأة : نصف دية الرجل ، وتتساوى جراحها مع جراحه فيما دون الثلث ، وفيما فوقه على النصف ، وفي وفق الثلث روايتان .

ودية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ، وكذلك جراحه .

ودية الكتابي : نصف دية المسلم ، وعنه ثلثها ، وكذلك جراحه .

ودية المجوسي والوثني : ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف منهم كالمسلمين. ولا يضمن من لم تبلغه الدعوة . وقال أبو الخطاب : إن كان له دين فنيه دية أهله . وإلا فلا ضمان فيه .

وإذا قتل المسلم كافرا عمداً أضعفت عليه الدية لإزالة القود ، فيودى المجوسي بألف وستمائة درهم ، والكتابي بثلثي ديتي المسلم إن قلنا : ديته ثلثها . نص عليه .

ودية الرقيق من عبد أو أمة : قيمته من نقد البلد بالغةً ما بلغت ، وعنه لا يبلغ بها دية الحر وأما جراحه فعنه فيها : ما نقصته مطلقا . واختارها الخلال .

وعنه إن لم تكن مقدرة من الحر فكذلك . وفى المقدرة منه تقدر من العبد منسوبة إلى قيمته .

ففى يده نصف قيمته . وفى موضحته نصف عشر قيمته . وفى سمعه و بصره قيمتاه مع بقاء ملك السيد عليه . وعنه إن كانت جراحه عن إتلاف ضمنت بالنقدين من القيمة كما سبق .

و إن كانت عن تلف تحت اليد العادية ضمنت بما نقصت . فعلى هذه : متى قطع الغاصب يد المغصوب لزمه أكثر الأمرين . و إن قطعها أجنبى ضَمَّنَ المالك من شاء منهما نصف قيمته . والقرار على الجانى . وما بقى من نقص ضَمَّنه للغاصب خاصة .

و إذا جرح اثنان فى وقتين عبدا أو حيوانا ولم يوجباه ثم سرى الجرحان، فقال القاضى : يلزم كل واحد منهما ما نقص بجرحه من قيمته ، و يتساويان فى بقيتها . وعندى : يلزم الثانى نصف قيمته مجروحا بالجرح الأول ، و يلزم الأول : تتمة قيمته سليما .

ومن رمى ذميا فلم يصبه السهم حتى أسلم ضمنه بدية مسلم ، و إن جرحه فلم يمت حتى أسلم ضمنه بدية ذمى عند أبى بكر ، و بدية مسلم عند ابن حامد ، وهو نص أحمد .

ومن رمى عبداً فلم يصبه السهم حتى عتق ضمنه بدية حر لورثته ، ولا شىء لسيده فيها ، ولو جرحه فلم يمت حتى عتق فروايتان . نقل حنبل يضمنه بقيمته لسيده . ونقل حرب يضمنه بدية حر ، فيعطاها السيد إلا أن تزيد على أرش الجناية فتكون الزيادة للورثة . ومتى أوجبت هذه الجناية القود فطلبه للسيد على الأولى ، وللورثة على الثانية فإن اقتصوا فلا شىء للسيد ، و إن عفوا على مال فللسيد منه ما ذكرنا .

و يجب فى الجنين إذا سقط بجناية ميتاً وكان حراً عشر دية أمه حرة . و إن

كان مملوكا فعشر قيمتها نقدا ، إذا ساوتهما فى الحرية والرق ، و إلا قدرت كذلك ، إلا أن يكون دين الأب أو الجنين أعلى منها دية لمجوسية تحت نصرانى ، أو ذمية مات زوجها الذمى على أصلنا ، فيعتبر عشر بدل الأم ، كما لو كانت على ذلك الدين

ولا يقتل فى غُرَّة الحر خنثى ، ولا معيب ، ولا من له دون سبع سنين .

و إذا سقط الجنين حياً ثم مات ففيه مافيه مولود . إلا أن يكون سقوطه لوقت لايعيش لمثله ، بأن تضعه لدون ستة أشهر فيكون كالميت . و إن اختلفا فى حياته ولا بينة ، فأيهما يقدم قوله ؟ فيه وجهان .

و إذا أسقطت الأمة الحامل لمملوك جنيناً ميتاً بجناية ، وقد عتقت ، أو عتق جنينها وحده قبل الجناية أو بعدها ، ضُمن بغرة جنين حُرّ . وعنه بضمان جنين مملوك . نقلها حرب وابن منصور . وعنه إن سبق العتق الجنـاية ضمن بالغرة . و إلا فبضمان الرقيق .

و إن ألقته حيًّا فمات ضمن بالدية كاملة إن سبق العتق الجناية . و إلا ففيه الروايتان فى الرقيق يُجْرَحُ ثم يعتق

و إذا جنى العبد خطأ أو عمداً لاقود فيـه ، أو فيـه قود واختير فيه المال ، أو أتلف مالا فسيده بالخيـار بين شيئين فقط : فداؤه ، أو بيعه فى الجناية . وعنه يخير بين الفداء ، أو دفعه بالجناية فقط . وعنه يخير بين الثلاثة . وهل يلزمه الفداء إذا اختاره بالأقل من قيمته وأرش الجنـاية ، أو بالأرش كله ؟ على روايتين . وعنه رواية ثالثـة فيما فيه القود خاصة ، يلزمه فداؤه بأقل الأمرين ، فأعتقه بعد علمه بالجناية لزمه جميع أرشها . بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور . ونقل عنه حرب : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً . وهل يلزمه إن اختار البيع أن يتولاه إذا طلب منه ولى الجناية ذلك ، أو يكفى مجرد تسـليمه للبيع فيبيعه الحاكم ؟ على روايتين .

و إذا عفى الولى على رقبة العبد فيما فيه القود ملـكه بغير رضى السيد . وعنه

لا يملكه . فعلى هذه : فى قدر مايرجع به : الروايات الثلاث .

وإذا خرج حراً فعفى عنه ثم مات من الجرح ولا مال له وقيمة العبد نصف الدية، فاختار السيد فداءه، وقلنا : يفديه بقيمته : صح العفو فى ثلثه . وإن قلنا : يفديه بالدية صح العفو فى نصفها ، وللورثة نصفها ، لأن العفو صح فى شىء من قيمته . وله بزيادة الفداء شىء مثله ، فيبقى للورثة ألف دينار إلا ستين ، تعدل شيئين اجبُر . وقيل : يخرج الشىء ربع الدية . فللورثة شيئان ، تعدل النصف

وإذا جنى العبد على جماعة فى أوقات اشتركوا فيه بالحصص . نص عليه .

فإن عفا مستحق منهم تعلق حق الباقين بجميع العبد . وقيل : بحصتهم منه لا غير .

باب العَاقِلَةِ ، وَمَا تَتَحَمَّلُهُ

عاقلةُ الجانى : عصبته كلهم من النسب والولاء ، قريبهم وبعيدهم ، حاضرهم وغائبهم . وعنه : هم عصبته إلا أبناؤه إذا كان امرأة . وهو الأصح . وعنه : هم العصبة ، إلا عمودى نسبه : آباءه وأبناءه . وعنه : هم العمومة ومن بعدهم ، دون العمودين والإخوة .

ولا عقل على رقيق ، ولا صبى ، ولا مجنون بحال ، ولا على فقير . وعنه يلزم الفقير المعتمل ، ولا على امرأة ولا خنثى . وعنه يلزمهما بالولاء .

ولا تعاقل بين مسلم وكافر ، ولا بين ذمىّ وحربىّ ، ويتخرج تعاقلهما حيث نقول بتوارثهما .

وفى تعاقل الذميين روايتان ، فإن قلنا به — وهو الأصح — ففيه مع اختلاف مللهم وجهان .

ومن عُدِمَتْ عاقلته ، أو عجزت عن حمل الجميع حَمَلَ الدية أو بقيتها بيتُ المال . وعنه أنه لا يحمل العقل بحال ، فإن تعذر أو لم يحمله سقطت . ويحتمل أن

يلزم الجانى فى ماله . وقال القاضى : الروايتان فى المسلم . فأما الذمىُّ الذى لا عاقلة له فجنايته فى ماله دون بيت المال .

وجناية المرتد فى ماله . وكذلك من رمى سهماً واختلف دينه حالتى رميه وإصابته .

ولو اختلف دين الجارح حالتى الجرح والزهوق حملت عنه عاقلته حال الجرح . وقيل : إنما تحمل أرش الجرح ، فأما الزائد بالسراية : ففى ماله . وقيل : الكل فى ماله ، كالتى قبلها .

ولو جرح ابن معتقه فلم يسر ، أو رمى فلم يصب حتى انجر ولاؤه فهو كمن اختلف دينه فيهما .

وخطأ الإمام والحاكم فى الحكم فى بيت المال . وعنه على عاقلتهما كخطئهما فى غير الحكم .

ولا تحمل عاقلة الجانى عمداً محضاً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، لم تصدقه به ، ولا ما دون ثلث الدية التامة ، كأرش الموضحة ، ودية المجوسىِّ ، وغرة الجنين الميت دون أمه ، ولو ماتا بجناية واحدة فالغرة مع دية الأم على العاقلة ، سواء سبقته بالزهوق أو سبقها به .

وتحمل العاقلة شبه العمد مؤجلا فى ثلاث سنين كالخطأ . نص عليه . واختاره الخرقى . وعنه أنه فى مال الجانى مؤجلا كذلك . واختاره أبو بكر . وقال أبو بكر مرة : هو فى ماله حالاً .

وعمد الصبى والمجنون فى حمل العاقلة له كالخطأ . وعنه عمد المميز فى ماله .

ولا تقدير فيما يحمله كل واحد من العاقلة ، بل يجتهد الحاكم فيه ، فيحمل كل واحد ما يسهل لا ما يشق . نص عليه . وقال أبو بكر : يحمل الموسر نصف دينار ، والمتوسط ربع دينار ، وفى تكرره كل حول وجهان . ويبدأ بالأقرب فالأقرب حتى تكمل الدية ، أو تنفد العاقلة . وإن تساووا وكثروا وزع

ما يلزمهم بينهم ، وما أوجب ثلث الدية كالجائفة ودية الذمى فى رواية : فإنه يلزم العاقلة فى رأس الحول . و إن جاوز ثلثها ولم يجاوز ثلثيها ، كدية اليد ودية المرأة وحدها ، أو مع غرة جنينها : وجب فى رأس أول حول قدر الثلث ، والباقى فى رأس الثانى .

و إن جاوز الدية ، كضربة أذهبت السمع والبصر ، أو قتلت الأم وجنينها بعد ما استهل : لم يزد فى كل حول على قدر الثلث . وقال القاضى فى خلافه : تقسط دية الذمى والمرأة وغرة الجنين فى ثلاث سنين لكونها دية نفس .

ولو أذهب سمعه و بصره بجنايتين ، أو قتل جماعة : لزم عاقلته فى كل حول من كل دية ثلثها ، و إن بلغ مجموعه الدية أو أزيد ، وابتدأ الحول فى النفس من حين الزهوق ، وفيما دونه من حين الاندمال . وقال القاضى : ابتداؤه فى القتل لذمى ، والجرح الذى لم يسر عن محله : من حين الجناية .

ومن مات من العاقلة قبل تمام الحول أو افتقر لم يلزمه شىء ، و إن كان بعد الحول فقسطه عليه .

باب القسامة

وهى الأيمان المكررة فى دعوى قتل المعصوم ، و إن كان عبداً أو امرأة أو كافرا ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ . نص عليه فى رواية حنبل وابن منصور .

وقيل : لا قسامة فى الخطأ ، ولا قسامة فى الأطراف بحال .

ومن شرط القسامة : اللَّوْثُ ، وهو العداوة الظاهرة ، مثل ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وكالقبائل التى يطلب بعضها بعضا بالثأر . وعنه ما يدل على أن اللوث كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من بيده سيف ملطخ بدم وشهادة عدلٍ واحدٍ ، أو جماعة نساء أو صبيان ونحوهم ممن لا يثبت القتل بهم .

وليس قول المجروح : « جرحنى فلان » لوثا على الروايتين .

و يقدح فى اللوث اختلاف الورثة فى عين القاتل أو أصل القتل . نص عليه . وهل يقدح فيه فقد أثر القتل ؟ على روايتين .

ولا قسامة على غير معين بحال . ولا قسامة على أكثر من واحد فى عمدٍ ولا خطأٍ . وعنه يشرع على الجماعة فيما لايوجب القود . وتجب بها الدية .

و إذا تمت قسامة العمد أوجبت القود إذا تمت شروطه .

و يبدأ فى القسامة بأيمان الرجال من ورثة الدم . ولا يدخل فيها امرأة ، وفى الخنثى وجهان ، فيحلفون خمسين يمينا ، تَقسم بينهم على سهام ميراثهم ، فإن وقع كسر كُمِّل ، مثل زَوْجٍ وابنٍ ، يحلف الزوج ثلاث عشرة يمينا ، والابن ثمانيا وثلاثين ، ولو كان معهما بنت حلف الزوج سبع عشرة يمينا ، والابن أربعا وثلاثين و إذا كان الوارث رجلا واحداً ، أو معه نساء حَلف الخمسين ، و إن جاوز الورثة خمسين رجلا حلف خمسون منهم كل واحد يمينا . فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا و برىء .

ولو ادَّعَوْا على جماعة وقلنا : يصح ، فهل يحلف كل واحد منهم الخمسين أو قسطه منها ؟ على وجهين .

فإن لم يرض الأولياء بيمين خصمهم ، أو نكل عنها خُلِّىَ وَوَدَى الإمامُ القتيلَ من بيت المال . وعنه : إن نكل لزمته الدية . وعنه : يحبس حتى يحلف أو يقر .

فإن كان الورثة اثنين أحدهما غائب ، أو صبى ، أو مجنون ، أو ناكل عن اليمين : حلف الآخر واستحق نصف الدية ، وهل يحلف خمسين يمينا أو نصفها ؟ على وجهين . ثم متى زال المانع عن صاحبه حلف خمساً وعشرين يمينا واستحق بقية الدية . وقيل : لا قسامة لأحدهما إلا بعد أهلية الآخر وموافقته .

ومن ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ من غير لوث حلف يمينا واحدة و برىء . وعنه لا يمين فى العمد .

باب كفارة القتل

ومن قتل نَفْساً مباشرةً أو تَسَبُّباً بغير حق ، أو ضرب بَطْنَ حاملٍ فألقت جنيناً ميتاً : فعليه الكفارة ، سواء كان القاتل أو المقتول كافراً أو رقيقاً ، أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً ، أو المقتول غير مضمونٍ بقودٍ ولا ديةٍ كمن قَتَلَ عَبْدَهُ أو نفسه أو غيره بإذنه ، أو لم يكونا كذلك . وعنه لا كفارة فى العمد المحض ، بل يختص الخطأ وشبه العمد .

ويجب التكفير بالمال فى مال القاتل إلا فى خطأ الإمام الذى يحمله بيت المال فهل يجب فيه كفارته ؟ على وجهين .

وإذا قتل واحدٌ جماعةً لزمه كفارات ، وإن قتل الجماعةَ واحداً فهل يلزمهم كفارات ، أو كفارة واحدة ؟ على وجهين .

كتاب الحدود

باب حَدِّ الزِّنَا

إذا جامع الْحُرُّ المكلفُ فى القُبُلِ بنكاحٍ صحيحٍ حُرَّةً مكلفةً فهما محصنان ، أيهما زَنَى فحَدُّهُ الرجْمُ حتى يموت . وعنه يجلد مائة أولاً ثم يرجم . والكافر والمسلم فيه سواء .

ومتى اختل شيء مما ذكرنا فلا إحصان لواحد منهما ، إلا فى تحصين البالغ بوطء المراهقة ، وتحصين البالغة بوطء المراهق ، فإنهما على وجهين .

وإذا زَنَى الْحُرُّ غيرُ المحصن جُلِدَ مائةَ جلدةٍ وغُرِّبَ عاماً ، الرجل إلى مسافة القصر ، والمرأة إلى مادونها ، وعنه تغرب مع محرمها لمسافة القصر ، ومع تعذره لدونها

وإذا زَنَى الرقيقُ فحَدُّهُ خمسون جلدة ولا يُغَرَّبُ ، ومن نصفه حُرٌّ يُجلَدُ خمساً وسبعين جلدة ، وفى تغريبه نصف عام وجهان .

وحَدُّ اللُّوطِيِّ كحد الزانى ، وعنه فيه وفيمن زَنَى بذات مَحْرَمٍ يُرْجَمُ ، بكراً كان أو ثيباً .

ومن أتى بهيمَةً عُزِّرَ ولم تقتل البهيمة . وعنه يعزر مع قتلها . واختاره الخرقى . وعنه يحد حد اللوطى مع قتلها ، ولا يحل أكل لحمها إذا شرعنا قتلها ، وقيل : إن كانت مما يؤكل ذبحت وحَلَّتْ مع الكراهة ، وضمن الواطىء إذا كانت لغيره نَقْصَها ، وعلى الأول كمال قيمتها .

والزانى : مَنْ غَيَّبَ الحشفةَ فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ حراماً محضاً .

فإن غيب بعض الحشفة ، أو وطىء دون الفرج ، أو جامع الخنثى المشكل بذكره ، أو جُومِعَ فى قبله ، أو أتت المرأةُ المرأة لم يجب الحد .

وإن وجدت شبهة ملك أو ظن ، كمن وطىء امرأته فى حيضتها أو نفاسها ، أو فى دبرها ، أو أمته المجوسية أو المرتدة ، أو أمة له فيها شرك أو لولده أو لمكاتبه ، أو أمة لبيت المال وهو حر مسلم ، أو امرأةً على فراشه ظنها زوجته أو سريته ، أو فى نكاح باطل اعتقد صحته ، أو لم يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام ، أو لنشوئه ببادية بعيدة ، أو لكون الأمة لوالده ومثله يجهله : فلا حدَّ عليه .

وإن وطىء أمته وهى مزوجة أو مؤبدة التحريم برضاع أو غيره ، فهل يحد أو يعزر ؟ على روايتين .

وإن وطىء أمة والده عالماً بالتحريم حُدَّ . وقيل : يعزر .

وإن وطىء فى نكاح أو ملك مُخْتَلَف فيه معتقداً لتحريمه كوطء الناكح بلا ولى بشرط الخيار ونحوه : ففيه روايتان . أصحهما : لا يُحَدُّ . والثانيةُ : يُحَدُّ ، وهى اختيار ابن حامد .

ولو كان وطؤه بعقد فضولى ، ففيه روايتان كذلك . وثالثة : إن كان قبل الإجازة حد ، و بعدها لا يحد . وعندى : لا يحد إلا قبل الإجازة ممن يعتقد عدم النفوذ بها .

ولو وطىء بشراء فاسد بعد القبض، ففيه الروايتان الأوليان، وقبل القبض يحد، وقيل: لايحد بحال. ويحد فى نكاح الخامسة والمعتدة وكل نكاح مجمع على بطلانه مع العلم.

وإذا زنى بامرأة قد استأجرها للزنا أو غيره، أو بأمة له قِبَلَها قود أو أرش جناية، أو بصغيرة يوطأ مثلها، أو بمجنونة، أو بامرأة ثم تزوجها أو ملكها لزمه الحد.

وإذا مكنت المكلفة من نفسها حربيا أو مجنوناً أو مميزاً له عشر سنين أو محرما تزوجت به عالمة بحاله دونه لزمها الحد.

ومن زنى بميتة. فهل يحد أو يعزر؟ على روايتين.

ومن وطىء أمة زوجته، وقد أحلتها له عزر بمائة جلدة، ولم يرجم ولم يغرب، وهل يلحقه الولد إن علقت منه؟ على روايتين، وعنه يلزمه الحدّ التام، كما لو لم تحلها له.

وإذا أكرهت المرأة على الزنا قهراً، أو بضرب، أو بالمنع من طعام اضطرت إليه ونحوه لم تحد، وكذلك المفعول به لواطا.

وإن أكره الرجل فزنى حد. نص عليه. وعنه ما يدل على أنه لا يحد.

ويباح لمن يخشى العنت أن يستمنى بيده فإن لم يخشه حرم. وعنه يكره تنزيها.

ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين.

أحدها: أن يقرّ به أربع مرات فى مجلس أو مجالس، ويصرح بذكر حقيقة الوطء. ولو شهد أربعة على إقراره به فصدقهم مرة فلا حد عليهم ولا عليه

الأمر الثانى: أن يشهد عليه فى مجلس واحد أربعة بزنا واحد يصفونه ممن تقبل شهادتهم فيه، سواء أتوا الحاكم جملة، أو متفرقين، وسواء صدقهم أو لم يصدقهم. فإن شهد دون أربعة فهم قذفة يحدون للقذف. وإن شهد الأربعة فى مجلسين أو أكثر، أو كانوا فسقة، أو عميانا أو بعضهم، أو بان فيهم صبى مميز

أو امرأة أو عبدٌ ولم تقبله حد والقذف . وعنه لا يحدون لـكونهم أربعة ، وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم . ولو كان أحد الأربعة الزوج لا عن ، وحد الثلاثة على الأولى وعلى الأخرى لا لعان ولا حد بحال . ولو كان الأربعة مستورى الحال ، أوعدولا ، كمن مات أحـدهم قبل أن يصف الزنا أو كانت شهادتهم على بكر فشهد ثقات النساء بعذرتها : لم يحد الشهود ولا المشهود عليه . نص عليه .

و إذا شهد أربعة بزنا واحد ، لـكن قال اثنان : كان الزنا فى بيت كذا أو بلد كذا أو يوم كذا . وقال اثنـان : بل فى بيت أو بلد أو يوم آخر : لم تقبل شهادتهم ، وهل هم قذفة فيحدون أم لا ؟ على روايتين . وعنه تقبل شهادتهم فيحد من شهدوا عليه .

و إن شهد اثنان بأن الزنا كان فى زاوية معينة من بيت صغير ، واثنان أنه كان فى زاوية أخرى منه ، أوقال اثنان: كان الزنا فى قميص أبيض ، وقال اثنان فى قميص أحمر : كملت شهادتهم على الروايتين . وقيل : لا تكمل على الأولى .

فعلى هذا : هل يحدون للقذف ؟ على وجهين .

ولو اتفق الأربعة على تعدد المكان أو الزمان لم تكمل شهادتهم وحدوا للقذف رواية واحدة .

ولو قال اثنان : زنى بها مطاوعة ، واثنان : زنى بها مكرهة لم تقبل شهادتهم . قاله أبو بكر والقاضى . و يحد شاهدا المـكان لقذف المرأة . وهل يحد الأربعة لقذف الرجل ؟ على وجهين . وقال أبو الخطاب : تقبل شهادتهم على الرجل ، فيحد دونهم ودون المرأة .

و إذا شهد أربعة بالزنا ، فرجع أحدهم قبل الحد حدّ الأربعة . وعنه يحدون إلا الراجع . و يتخرج أن لا يحد سواه إذا رجع بعد الحـكم وقبل الحدّ . ولو رجع

الـكل فهل يحدون ؟ على الروايتين فى الواحد . ولو رجع أحدهم بعد إقامة الحدّ فلا حدّ إلا على الراجع إذا كان الحدّ جلداً أو رجماً . وقلنا : يورث حدّ القذف .

وإذا شهد أربعة على رجل أنه زَنى بامرأة ، فشهد أربعة على الشهود : أنهم هم الزناة بها ، لم يحد المشهود عليه . وفى حدّ الشهود الأولين حدّ الزنا روايتان . وعلى كلتيهما فى حدهم للقذف روايتان أيضاً .

فإذا حملت امرأة لا زوج لها ولا سـيد لم تحد لذلك . وعنه تحدّ به إذا لم تدّع شبهة .

ولو زنى متزوج له ولد فأنـكر أن يكون وطىء زوجته لم يرجم . فإن شهد عليه بينة أنه قال : جامعتها أو وطئتها رُجِمَ . وإن قال : دخلت بها فوجهان .

باب القطع فى السرقة

ولا يجب إلا على من سرق مالاً محرماً لا شبهة له فيه ، وبلغ نصاباً ، وأخرجه من حرز مثله ، وسواء فى ذلك الثمين وغيره ، وما يسرع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها وغيره ، وما أصله الإباحة وغيره ، إلا التراب والمـاء والـكلأ والملح والسرجين الطاهر فنى القطع بسرقتها مع الملك وجهان .

ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن . وفى وديعة أو عارية أو غيرها إلا جاحد العارية فنى قطعه روايتان ، أشهرهما : يقطع .

ويقطع الطرار ، وهو الذي يقطع الجيب أو غيره ويأخذ منه . وعنه لا يقطع .

ويقطع سارق العبد الصغير والمجنون والنائم ولا يقطع سارق الحرّ ، إلا أن يكون صغيراً أو مجنوناً . ففيه روايتان . فان قلنا : لا يقطع وكان معه حلى . فنى القطع به وجهان .

ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر ونحوه . فإن سرق إناء فيه خمر أو ماء ولم يقطع بالماء ، أو صليبا أو صنما من ذهب . فقال القاضى : لا يقطع . وقال أبو الخطاب : يقطع ، كمن سرق إناء ذهب أو فضة أو دراهم بها تماثيل .

ونصاب السرقة : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، أو عرض قيمته كأحدهما . وعنه كالدراهم خاصة . وعنه ثلاثة دراهم ، أو قيمتها من ذهب أو عرض . وهل يكمل النصاب بالضم من النقدين إذا جعلناهما أصلين ؟ على وجهين . ذكرهما أبو بكر

وهل يكفي وزن التبر منهما ، أو تعتبر قيمته بالمضروب ؟ على وجهين .

وإذا نقصت قيمة السرقة أو ملكها السارق لم يسقط القطع .

وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز . فلو ذبح فيه كبشاً أو شق فيه ثوباً فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع . وإن ابتلع فيه جوهرة أو ذهبة ثم خرج قطع . وقيل : لا يقطع . وقيل : إن خرجت منه قطع وإلا فلا .

ومن سرق من حرز نصابا لجماعة قطع . وإذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قُطِعُوا سواء أخرجوه جملة ، أو أخرج كل واحد منهم جزءاً ، فإن كان بعضهم أباً لربه أو عبداً قطع الأجنبي .

فإن هتك اثنان حرزا ، أو دخلاه ثم أخرج أحدهما المال وحده ، أو دخل أحدهما فقربه من النقب ثم أدخل الآخر يده فأخرجه قطعا . وإن رماه الداخل خارج الحرز وأخذه الخارج ، أو لم يأخذه أو أعاده فيه أحدهما قطع الداخل خاصة . وإن نقب أحدهما ثم دخل الآخر وأخرجه قطعا إن تواطآ على السرقة وإلا فلا قطع وقيل : لا قطع بحال ، ومن دخل الحرز فترك المال على بهيمة أو ماء جار فأخرجاه أو أمر صبيا أو مجنونا بإخراجه ففعلا فعليه القطع .

وإذا أخرج بعض نصاب ثم دخل فأخرج تمامه من غير تراخ قطع . وإن طال ما بينهما فوجهان .

وإذا أخرج السرقة إلى ساحة دار مغلق بابها من بيت منها مغلق . فهل يقطع ؟ على روايتين [المذهب القطع]

وحرز المال : ما العادة حفظه . ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل

السلطان وجوره وقوته وضعفه . فحرز الأثمـان والجواهر والقماش : فى الدور والدكاكين فى العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة . وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما : وراء الشرائج إذا كان بالسوق حارس . وحرز الحطب والخشب: الحظائر . وقال أبو بكر : ما كان من الملك حرزاً لمال . فهو حرز لمال آخر .

وحرز المواشى : فى المرعى بالراعى ونظره إليها . وحرز حمولة الإبل: بتقطيرها وقائدها أو سائقها إذا كان يراها . وهل حرز الثياب في الحمام والأعدال فى السوق بالحافظ أم لا ؟ على روايتين .

وحرز الـكفن فى القبر الميت . فلو نبش قبراً وأخذ الـكفن قطع . وحرز الباب : تركيبه فى موضعه .

ولو سرق رِتاج الـكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطـع ولا يقطع بستار الـكعبة . وقال القاضى : يقطع بالخيطة عليها .

وإن نام على ردائه فى مسجد فسرقه سارق قطع . وإن زال بدنه عنه لم يقطع .

ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة مال قريبه ، إلا الوالدين وإن علوا ، والولد وإن سفل .

وفى قطع أحد الزوجين بمال الآخر المحرز عنه روايتان .

وإذا سرق عبد من سيده أو سيد من مكاتبه ، أو حرٌّ مسلم من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس ، أو فقير من غلة وقف على الفقراء ، أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد ممن لا يقطع السرقة منه كالغنيمة المخمسة وغيرها : لم يقطع.

وإن سرق ذمىٌّ أو عبد مسلم من بيت المال قطع . نص عليه . ومثله سرقة عبد الوالد أو الولد ونحوهما .

ومن سرق قناديل المسجد أو حصره قطع . وقيل : لا يقطع إن كان مسلماً

ويقطع سارق كتب العلم . وفى سرقة المصحف وجهان .

ويقطع الذمى والمستأمن بسرقة مال المسلم . ويقطع المسلم بسرقة مالهما

ومن أكره على السرقة فسرق لم يقطع . وعنه يقطع ، حكاها القاضى .

ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه قطع ، كما لو ادعى الإذن فى دخول المنزل . وعنه لايقطع . وعنه يقطع إن كان معروفاً بالسرقة . وإلافلا .

ومن سرق أو غصب له مال فسرق من حرز فيه ماله مال السارق أو الغاصب مع ماله لم يقطع . وقيل : يقطع إذا كان متميزاً من ماله . وإن سرق مالهما من حرز آخر ، أو سرق مال من له عليه دين قطع إلا إذا عجز عن أخذ حقه فسرق بقدره . ففى قطعه وجهان .

وإذا سرق المال المغصوب أو المسروق أجنبى لم يقطع . وقيل : يقطع .

ومن أجَّر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع .

ومن قطع بسرقة عين ، ثم عاد فسرقها قطع .

ولا يقطع السارق إلا بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، وبمطالبة رب السرقة أو وكيله بها . وقال أبو بكر : لاتشترط المطالبة .

وإذا وجب القطع قُطِعَت يده اليمنى من مفصل الكف وحُسِمت بأن تغمس فى زيت مغلى ، وهل الزيت من بيت المال أو مال السارق ؟ على وجهين . فإن عاد قطعت رِجْله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت ، فإن عاد حبس ولم يقطع . وعنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، ورجله اليمنى فى الرابعة ، فعلى الأولى : يمنع من تعطيل منفعة الجنس . وهو الصحيح من الوجهين . وهل يمنع من ذهاب عضوين من شق ؟ على وجهين . وعلى الثانية : لا أثر لذلك .

فمن سرق ، وهو أقطع اليد اليمنى فقط ، أو أقطع الرجل اليسرى فقط : قطعت الموجودة منهما ، وإن كان أقطع اليد اليسرى مع الرجل اليمنى قطع على الثانية دون الأولى . وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط قطعت يمينه على الثانية ، ولم تقطع على الأولى ، لكن فى قطع رجله اليسرى وجهان . وإن كان أقطع اليدين

فقط قطعت رجله اليسرى على الثانية ، وفيه على الأولى وجهان . ولو كان أقطع الرجلين أو يمناها فقط : قطعت يمنى يديه على الروايتين . وقيل : لا تقطع على الأولى .

ومن سرق وهو صحيح ، فذهبت يمنى يديه سقط القطع ، و إن ذهبت يسرى رجليه فقط لم يسقط ، و إن ذهبت يسرى يديه فقط أو مع رجليه ، أو إحداهما : قطع على الثانية دون الأولى ، و إن ذهبت الرجلان أو يمناهما فقط : لم يسقط القطع على الثانية . وفيه على الأولى وجهان .

و إن وجب قطع يمينه فقطع القاطع يساره بدون إذنه لزمه القود إن تعمد قطعها . و إلا فديتها . وفى قطع يمين السارق الروايتان . والشلاء كالمعدومة فيما ذكرنا إلا حيث يقطع بتقدير السلامة . ففيه الروايتان .

إحداهما[1] : لا تجزىء بحال ، بل هى كالمعدومة .

والثانية : إذا أمن التلف من قطعها جعلت كالسليمة فى قطعها عن الواجب . و إلا فهى كالمعدومة . وكذلك حكم ما ذهب معظم نفعها ، كقطع الإبهام أو إصبعين فصاعداً .

و يجتمع الضمان برد العين إلى مالكها أو قيمتها مع التلف .

ومن سرق من غير حرز أضعفت عليه القيمة . نص عليه . وقيل : يختص ذلك بالثمين والكنز .

باب حد قطاع الطريق

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح فى الصحراء لا فى البنيان ، فيغصبونهم المال مجاهرة . وقال أبو بكر : حكمهم فى المصر والصحراء واحد ، و إذا قدر عليهم ولم يصيبوا نفساً ولا مالاً يبلغ نصاب السرقة نفوا ، بأن يُشَرَّدوا فلا يتركوا

(١) بهامش الأصل : إحداهما : وهى المذهب .

يأوون فى بلد . وعنه نفيهم : حبسهم . وعنه هو تعزيرهم بما يردعهم من حبس أو تشريد أو غيره .

و إن أخذوا المال ولم يقتلوا قطع من كل واحد منهم يده اليمني ورجله اليسري فى مقام واحد وحسمتا ثم خلى هو ، و إن قتلوا مكافئاً ولم يأخذوا المال قتلوا حتما ولم يصلبوا . ونقل عبد الله عنه : يصلبون . و إن قتلوا غير مكافىء كالولد والعبد والذمى : فكذلك ، وعنه لا يقتلون .

و إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا حتما ثم صلبوا . وعنه أنهم يقطعون مع ذلك و يصلبون بقدر ما يشتهرون . وقال أبو بكر : بقدر ما يقع عليه الاسم .

والردء والمباشر فى ذلك سواء فيما ذكرنا . و إن جنوا بما يوجب قوداً فى الطرق ، ففى تحتم استيفائه روايتان ، ولا يسقط بتحتم القتل على الروايتين ، و يحتمل عندى : أن يسقط إذا قلنا بتحتمه .

ومن قطع للحراب ثم حارب ثانيا ، فهل تقطع بقية أربعته ؟ على وجهين ، بناء على السارق .

ومن عدم يده اليسرى أو بطشها بشلل أو نقص قطعت رجله اليسرى دون يده اليمنى . وقيل : يقطعان . و يتخرج أن لا يقطعا ، و إن عدم يده اليمنى فقط قطعت رجله اليسرى لا غير . ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفى وقطع وصلب وتحتم قتل ، وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها .

و إذا تاب من زنى أو شرب أو سرق قبل ثبوت حده عند الإمام سقط عنه بمجرد توبته . وعنه لا يسقط كما بعد ثبوته . ولو كان ذميا أو مستأمنا لم يسقط بإسلامه . نص عليه .

و إذا مات المحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولى قتيله الدية . وفى صلبه وجهان ،

وكذلك إن قطعناه بقود قد لزمه قبل المحاربة ، إذ يقدم لسبقه . ولو لزمه قود بعد المحاربة تعينت الدية لوليه ، وقدم حكم المحاربة لسبقها .

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

من صال على نفسه أو حرمته أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به . فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ، ولا ضمان عليه ، وإن قتل فهو شهيد ، ويلزمه الدفع مع القدرة عن حرمته دون ماله . وفي نفسه روايتان .

ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكمه كذلك .

ومن عض يد إنسان فانتزعها من فمه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً .

وإن نظر في بيته من خصاص الباب ونحوه فحذف عينه ففقأها . فلا شيء عليه .

ومن قتل إنساناً في داره مدعيا دفعه لصياله ، أو تجارح اثنان وادعى كل واحد أنه جرح دفعاً عن نفسه . ولا بينة وجب القود ، أخذاً بقول المنكر .

وجناية البهيمة مهدرة إلا ليلا إذا لم تحفظ عن الخروج فيه ، ونهاراً إذا أرسلت عمداً بقرب ماتفسده عادة . وفيهما إذا كان معها راكب أوقائد أوسائق . فيضمن ما جنت بيدها أو فمها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء . ويضمن نفحها لكبحها باللجام ونحوه ، ولو أنه لمصلحة . وعنه يضمن جناية الليل بكل حال .

ومن اقتنى في منزله كلباً عقوراً فجنى على داخله ضمنه إن دخله بإذنه وإلا فلا .

باب حد المسكر

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام . وهو خمر من أي شيء كان . ولا يباح شربه لتداو ولا عطش ولا غيره ، إلا لدفع لقمة بها ولم يحضره غيره .

فإذا شرب به المسلم مختاراً عالما أن كثيره يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة مع الحرية . وعنه أربعون. والرقيق على نصف ذلك . وإن شرب به مكرهاً ، فهل يحد ؟ على روايتين .

ولا يحد الذمى بشربه وإن سكر . وعنه يحد . وعندى : إن سكر حد ، وإلا فلا .

ومن حد بشرب الخمر حد إذا احتقن بها ، أو استعط ، أو أكل طعاما خلط بها نص عليه ولا يقام الحد مع السكر حتى يزول .

ولا يحد إلا بشهادة عدلين أو إقرار مرتين . وعنه يكفى مرة . وعنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة .

والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام بلياليهن حرم ، إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم . نص عليه . وقيل لا يحرم بحال حتى يغلى . وإذا طبخ قبل التحريم فذهب ثلثاه وبقى ثلثه فهو حلال . نص عليه . وذكر أبو بكر : أنه إجماع من المسلمين .

ويكره الخليطان . وهو أن ينتبذ شيئين كتمر وزبيب ، أو بسر وتمر ، أو مذنب وحده . ولا بأس بالفقاع . ولا بأس بترك تمر أو زبيب فى الماء لتحليته ما لم يشتد أو يستكمل الثلاث .

ولا يكره الانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير . وعنه يكره .

باب التعزير

وهو واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة لا قطع فيها ، وجناية لا قود فيها ، وقذف بغير الزنا ونحوه .

وفى المعصية التى فيها كفارة ، كالظهار ، وقتل شبه العمد ونحوهما : وجهان .

ولا يبلغ بتعزير الحر أدنى حد عليه . وكذلك العبد ، إلا فيما أشبه الوطء ،

كوطء الأمـة المزوجة أو المشتركة أو المحرمة برضاع ، أو وطء الأجنبية دون الفرج ونحوه . فيجوز أن يبلغ به فى الحر مائة جلدة بلا نفى . وفى العبد خمسون إلا سوطا ، ويجوز النقص منه على حسب ما يراه السلطان . وعنه لا يزاد فى كل تعزير على عشر جلدات . لخبر أبي بردة .

وإذا وطىء الأب جارية ابنه عزر إن لم تحبل منه . وإن حبلت فوجهان .

باب إقامة الحد

لا تجوز إقامة الحد إلا للامام أو نائبه إلا سيد الرقيق . فإن له أن يحده للزنا والشرب والقذف . وهل له قتله بالردة وقطعه للسرقة ؟ على روايتين . وعنه ليس للسيد إقامة حد بحال .

فعلى الأولى — وهى المذهب — ليس له ذلك على المعتق بعضه ، ولا على أمته المزوجـة وهل له ذلك مع كونه فاسقا أو امرأة أو مكاتبا أو مع كون الرقيق مكاتبا ؟ على وجهين .

ويملك السيد إقامة الحـد بعلمه بخلاف الإمام . نص عليـه . ومنع منه القاضى تسوية بينهما .

ولا يقام حد فى المسجد . ويضرب الرجل فى الحد بسوط لا خلق ولا جديد ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد . بل يكون عليه قميص وقميصان . وعنه تجوز تجريده ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد ، ويفرق الضرب على بدنه وهو قائم ، ويتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل ، وعنه يضرب جالساً . فعلى هذه : يضرب الظهر وما قاربه ، والمرأة كالرجل فى ذلك ، لـكن تضرب جالسة . ولا تجرد رواية واحدة ، وتُشَدُّ عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تتكشف .

وأشد الجلدِ : الجلدُ للزنا ، ثم للقذف ، ثم للشرب ، ثم للتعزير .

ويجوز الضرب فى حد الشرب بالجريد والنعال .

ولا يؤخر الجلد لمرض ولا ضعف . نص عليه . بل يقام إذا خشِىَ من السوط

بأطراف الثياب ، وعثكول النخل . ويحتمل أن يؤخر للمرض المَرْجُوِّ البُرْءِ . فأما القطعُ فلا يجوز مع خشية التلف بحال .

ومن مات فى حده فالحقُّ قَتَلَه . وإن زاد الضارب سوطاً أو أكثر ضمنه بديته ، كما لو ضربه بسوط لا يحتمله . وقيل : يضمنه بنصفها .

ولا يحفر للمرجوم فى الزنا ، وإن كان امرأة ، وقيل : يحفر للمرأة إلى الصدر إذا رجمت بالبينة .

ويستحب أن يبدأ بالرجم شهود الزنا أو الإمام إن ثبت بالإقرار .

ومن رجع عن إقراره بزنى أو سرقة أو شرب قبل إقامة الحد سقط . وإن رجع فى أثنائه سقطت بقيته وإن هرب منه ترك . فإن تم عليهما ضمن الراجع دون الهارب .

وإذا اجتمعت حدود لله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس ، إلا أن يكون فيها قتل فَيُسْتَوْفَى وحده . ويدخل فيه سائرها . وإن كانت للآدميين لم تتداخل بحال . ويبدأ منها بالأخف فالأخف . وكذلك مالا يتداخل من حقوق الله تعالى . فمن تكرر شربه وسرقته جُلد حداً واحداً ، ثم قطعت يمينه . وإن قتل فى المحاربة مع ذلك قتل لها ولم يجلد ولم يقطع . ولو زنى وشرب وقذف وقطع يدأ قطع أولا ، ثم حُدَّ للشرب ، ثم للزنا ، وَلاَ يُسْتَوْفَى فى حَدٍّ حتى يبرأ مما قبله .

ومن اجتمع عليه قتلان بردة وقود ، أو قطعان بسرقة وقود قطع وقتل لهما . وقيل : للقود خاصة .

ومن قتل أو جرح أو أتى حَدًّا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيهِ ، لـكن لا يبايع ولا يشارك حتى يخرج منه فيقام عليه . وعنه يستوفى فيما دون النفس فى الحرم . وإن جنى فى الحرم حد بالواجب فيه.

ومن أتى فى الغزو حداً لم يُستوف منه فى أرض العدو ، فإذا رجع أقيم عليه فى دار الإسلام .

باب قتال أهل البغى

إذا خرج قومٌ لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة ، وعليه أن يراسلهم ، فيسألهم ما ينقمون منه ؟ فإن ذكروا مظلمة أزالها ، وإن ادعوا شبهة كشفها ، فإن فاءوا وإلا قاتلهم وعلى رعيته معونته ، فإن استنظروه مدة ورجى فيئهم أنظرهم ، وإن خشى مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم ، ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق ، ولا بكفار يستعين بهم إلا لضرورة . وفى استعانته بسلاح البغاة وكراعهم عليهم لغير ضرورة وجهان ، ولا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يَغْنَم لهم مالا ، ولا تُسْبَى لهم ذرية . وإذا أُسِرَ منهم رجل أو صبى أو امرأة حبس حتى تنقضى الحرب ثم أرسل ، وقيل : يُخَلَّى الصبى والمرأة فى الحال . وإذا انقضى الحرب فمن وجد منهم ماله بيد إنسان أخذه . وما أتلفوه عليهم فى الحرب من نفس أو مال فهو هدر . وفى تضمين ماأتلفوه على أهل العدل روايتان . ويضمن المتلف على الطائفتين فى غير حال الحرب وما أخذوه فى حال امتناعهم من زكاة وخراج وجزية اعتد به ، ومن ادعى دفع زكاته إليهم قبل قوله بغير يمين . وإن ادعى من عليه جزية أو خراج دفعه إليهم لم يقبل إلا ببينة ، وقيل : يقبل فى الخراج قول المسلم مع يمينه .

وهم فى شهاداتهم وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل .

وإن استعانوا بأهل عهد أو ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم ، إلا أن يَدَّعُوا شبهة ، بأن ظنوا وجوب إجابتهم ونحوه فلا ينتقض ، لكن يغرمون ماأتلفوه من نفس ومال .

وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم لم يصح أمانهم ، وأبيح قتلهم .

و إذا أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا لحرب تركوا . فإن سَبُّوا الإمام عزرهم ، و إن عَرَّضُوا بسبه فوجهان ، و إن أتوا حَدًّا أو جناية ألزمهم موجبها .

و إذا اقتتلت طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان . وتضمن كل واحدة ما أتلفت للأخرى .

باب المرتد

وهو الكافر بعد إسلامه . فمن أشرك بالله ، أو جحد ربوبيته ، أو صفة من صفاته ، أو بعض كتبه أو رسله ، أو سب الله أو رسوله ، فقد كفر .

ومن جحد وجوب عبادة من الخمس ، أو تحريم الزنا أوالخمر ، أوحل اللحم والخبز ونحوه من الأحكام الظاهرة المجمع عليها لجهل : عرِّف ذلك ، وإن كان مثله لا يجهله كفر .

ومن ترك تهاونا فرض الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج ، بأن عزم أن لايفعله أبداً ، أو أخره إلى عام يغلب على ظنه موته قبله : استتيب كالمرتد . فإن أصر قتل حداً ، وعنه كفراً . نقلها أبو بكر واختارها . وعنه يختص الكفر بالصلاة . وعنه بها والزكاة إذا قاتل الإمام عليها ، وعنه لا كفر ولا قتل فى الصوم والحج خاصة .

ومن ارتد وهو بالغ عاقل مختار رجل أو امرأة دُعِي إلى الإسلام ، واستتيب ثلاثة أيام وضيق عليه ، فإن لم يسلم قتل بالسيف ، وهل استتابته واجبة أو مستحبة ؟ على روايتين .

وأما الصبي المميز فيصح إسلامه وردته إذا كان له عشر سنين ، وعنه سبع . وعنه لايصحان منه حتى يبلغ . وعنه يصح إسلامه دون ردته ، ويحال بينه و بين أهل الكفر على الروايات كلها . و إذا صححنا ردة الصبي والسكران لم يقتلا حتى يستتابا بعد البلوغ والصَّحْو ثلاثة أيام . وجعل الخرقى أول الثلاثة فى السكران من وقت ردته .

ولا تقبل توبة الزنديق وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، ولا من تكررت ردته . ولا الساحر المكفر بسحره ، ولا من سب الله أو رسوله ، بل يقتلون بكل حال ، وعنه تقبل توبتهم كغيرهم .

وتوبة المرتد وكل كافر ، إسلامه : بأن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، إلا من كان كفره بجحد فرض ، أو تحريم أو تحليل ، أو نبي أو كتاب أو رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ، فتوبته مع الشهادتين : إقراره بالمجحود به . ولا يغني قوله : أشهد أن محمداً رسول الله عن كلمة التوحيد وعنه يغني وعنه إن كان ممن يقر بالتوحيد أغنى . وإلا فلا .

ومن شهد عليه بالردة ، فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن شيء . ولا يكفي جحده للردة .

والمرتد في ملكه وتصرفه فيه كالمسلم إذا قلنا : يرثه ورثته من المسلمين أو من أهل دينه الذي اختاره . وإن قلنا : يصير ماله فيئاً فذلك من حين موته مرتداً . وعنه أنه بمجرد ردته . واختارها أبو بكر . وعنه يتبين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة .

فعلى الأولى : يُقَرُّ بيده وتنفذ فيه معاوضاته . وتُوقف تبرعاته . فإذا مات مرتداً ردت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت . وإن لم تبلغ الثلث . ولو كان قد باع شقصا مشفوعا أخذ بالشفعة .

وعلى الثانية يجعل في بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه لكن إن أسلم رُدَّ إليه ملكه جديداً

وعلى الثالثة : يحفظه الحاكم . وتوقف تصرفاته كلها . فإن أسلم أمضيت . وإلا تبينا فسادها . وينفق منه على من تلزمه نفقته وتقضى ديونه ، إلا على الرواية الوسطى . فإنه لا نفقة لأحد في الردة . ولا يقضى دين تجدد فيها

وإذا أتلف المرتد شيئاً أو أتى حداً أخذ به . وإن أسلم . نص عليه . وقال

أبو بكر : إن فعله بدار الحرب أو فى جماعة مرتدة ممتنعة لم يؤخذ به . وقيل : إذا أسلم لم يؤخذ بحق الله تعالى خاصة .

ومن قتل المرتد بغير إذن الإمام عزر ، إلا أن يلحق بدار الحرب ، فلكل أحد قتله بلا استتابة ، وأخذ ما معه من المال . فأما ما تركه بدار الإسلام فعصمته بحالها إذا لم نجعله فيئا بالردة . نص عليه . وقيل : يتنجز جعله فيئا . وهو عندى أصح

وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يجز أنْ يُسْتَرَقَّا ولا أحد من أولادهما . ومن لم يسلم منهم قتل إلا من علقت به أمه فى الردة فيجوز أن يسترق . وفى إقراره بالجزية روايتان . وقيل : لا يسترق أيضا . ولا تُبطل الردةُ إحصانَ الرجم ، ولا إحصان القذف .

والساحر بالأدوية والتدخين ، وسقى شىء يضر : لا يكفر بذلك . ولا يقتل ، بل يعزر ، ويقتص منه إن أتى ما يوجب قوداً . وأما الذى يدعى أنه يركب المكنسة فتسير به فى الهواء ، أو أن الكواكب تخاطبه ، أو أنه يجمع الجن بتعزيمه فتطيعه : فيكفر ، ويقتل إذا ظهر منه ذلك . وإن لم يكن منه إلا مجرد الدعوى : فعلى وجهين

ولا يقتل ساحر أهل الذمة . نص عليه . وعنه ما يدل على قتله .

وإذا أسلم أبوا الطفل الكافران أو أحدهما ، أو سبى الطفل منفرداً عنهما حكم بإسلامه . وإن سبى مع أحدهما وهما على دينهما أو ماتا : أو أحدهما فى دار الإسلام فهل يحكم بإسلامه ؟ على روايتين . ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته ، حتى لو تصور موتهما معا لورثهما . ولو كان للموت فى دار الحرب لم يجعل به مسلماً .

وقيل : يجعل به مسلما تسوية بين الدارين فيه . وفيه بعد .

والمميز كالطفل فيما ذكرنا . نص عليه . وقيل لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ . ولا يتبع الصغيرُ جَدَّهُ ولا جدته فى الإسلام .

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية ، ولا يجب على مكلف حر ذكر مستطيع بنفسه . وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام زاداً ومركوبا يحمله إذا كان بعيدا . وعنه يلزم العاجز ببدنه فى ماله .

وأقل ما يفعل مرة فى كل عام ، إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين وعنه للامام تأخيره أيضا مع القوة والاستظهار لمصلحة رجاء إسلام العدو ونحوها .

وأفضل ما تطوع به الجهاد . وهو فى البحر أفضل منه فى البر . ويستحب الرباط بالثغور ولو ساعة . وتمامه أربعون يوما . وهو بأشدها خوفا أفضل ، ولا يستحب نقل الذرية والنساء إليها .

والهجرة من دار الحرب مستحبة لمن أمكنه إظهار دينه بها لازمة لمن عجز عنه واستطاعها . ولا يعتبر لها راحلة ولا محرم ولا فقد عدة .

ويغزو مع كل بر وفاجر يخشى تضييعه للمسلمين . ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو . ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها .

ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد ، أو استنفره الإمام ، أو حصر العدو بلده تعين عليه .

ولا يغزو من عليه دين آدمى ، ولا من له والدان حران مسلمان بدون إذنهما إلا أن يتعين فرضه بلا إذن لهما . وكذلك فى كل فرض ، ولا إذن فيه لجد ولا لجدة بحال .

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الإمام ، إلا أن يفاجئهم عدو يخشى كَلَبه بالإذن فيسقط .

ولا يحل للمسلمين أن يفروا من مثليهم إلا متحرفين لمصلحة قتال ، أو متحيزين

إلى فئة يتقوون بها و إن بعدت . فإن جاوز العدو المثلين فلهم الفرار . وهو أولى إن ظنوا ظاهر هلاكهم بتركه . و إن ظنوا الظفر بثباتهم فهو أولى . و إن ظنوا الهلاك فيهما فالأولى أن يقاتلوا ولا يفروا ولا يستأسروا . وعنه يلزمهم ذلك .

و إن ألقى فى سفينتهم نار فعلوا ما يرون فيه السلامة . فإن شكوا هل : السلامة فى مقامهم ، أو فى وقوعهم فى الماء ، أوتيقنوا الهلاك فيهما ، أو ظنوه ظنا متساويا : خيروا بينهما ، كما لو ظنوا السلامة فيهما ظنا متساويا . وعنه يلزمهم المقام .

و يلزم الإمام عند تسيير الجيش تعاهد الرجال والخيل ، فيمنع المرجف والمخذل وما لا يصلح للحرب أن يدخل معه . و يمنع النساء ، إلا طاعنة فى السن لسقى الماء ، ومعالجة الجرحى . ولا يستعين بالمشركين إلا لضرورة . وعنه إن قوى جيشه عليهم وعلى العدو لو كانوا معه ولهم حسن رأى فى الإسلام جاز . و إلا فلا . و يرفق بجيشه فى السير ، و يعد لهم الزاد ، و يقوى نفوسهم بما يُخَيِّل إليهم الظفر و يتخير لهم المنازل ، و يتتبع المكامن ، و يأخذ بالعيون أخبار العدو ، و يمنع الجيش من الفساد والتشاغل بالتجارة ، و يشاور ذوى الرأى فيهم ، ولا يميل مع أقاربه أو أهل مذهبه على غيرهم ، و يعرّف عليهم العرفاء ، و يعقد لهم الألوية والرايات بأى لون شاء ، و يجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به فى الحرب و يَصُفُّهم و يجعل فى كل جنبة كفؤاً ، و يلزم جيشه طاعته والنصح له والصبر معه ، وأن لا يتعلق أحدهم ، ولا يحتطب ولا يبارز عِلْجًا ، ولا يخرج من المعسكر ، ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه . و إذا دعا كافر إلى المبارزة استحب لمن يثق بقوته وشجاعته إجابته . فإن شرط الكافر : أن لا يقاتله غير الخارج إليه ، أو كان هو العادة : عمل به . ومتى انهزم أحدهما ، أو أثخن بالجراح جاز الدفع والرمى لكل مسلم .

ولا يُقْتَل من العدوِّ صبى ، ولا امرأة ، ولا راهب ، ولا شيخٌ فانٍ ، ولا زمن ولا أعمى لا رأى لهم إلا أن يحاربوا . فإن تترسوا بهم جاز رميهم . ويقصد

المقاتلة . وإن تترسوا بأسرى المسلمين لم يجز الرمى إلا أن يخاف على جيش المسلمين فيجوز ويقصد به الكفار .

ويجوز تبييت العدوّ ورميهم بالمنجنيق ، وقطع الماء عنهم . ولا يجوز حرق نخل ولا تغريقه ، ولا عقر دابة إلا لأكل يحتاج إليه .

ويجوز تخريب عامرهم ، وحرق شجرهم وزرعهم وقطعه ، إذا لم يضر بالمسلمين وعنه لا يجوز إلا أن لا نقدر عليهم إلا به ، وأن يكونوا يفعلونه بنا فنفعله بهم لينتهوا ، وكذلك تغريقهم ورميهم بالنار .

ومن أسر أسيراً وأمكنه أن يأتى به الإمام لم يجز له قتله ، وإن لم يمكنه لامتناعه أو مرضه أو غيرهما فله قتله . وعنه التوقف فى المريض .

ويخير الإمام فى الأسرى الأحرار الْمقَاتِلَةِ بين القتل والاسترقاق وَالْمَنِّ والفداء بمال أو بأسرى المسلمين . لكن فى استرقاق من لا تقبل منه الجزية روايتان . وفى استرقاق من عليه ولاء لمسلم وجهان . ويلزمه أن يختار الأصلح للاسلام . فإن أسلم الأسرى تعين رقهم . نص عليه . وقيل : يتخير بينه وبين المنِّ والفداء . وإن كان الأسير مملوكا خير بين قتله أو تركه غنيمة .

ومن قتل أسيراً قبل تخير الإمام فيه لم يضمنه إلا أن يكون مملوكا .

وأما النساء والصبيان : فهم رقيق بنفس السبى . وكذلك من فيه نفع ممن لا يقتل ، كالأعمى ونحوه .

وإذا صار للمسلمين رقيق محكوم بكفره من ذكر وأنثى وبالغ وصغير كالمسبى مع أبويه : جاز أن يفتدى بهم أسارى مسلمون . ونقل عنه محمد بن الحكم : لا يجوز ذلك إلا بالصغير . ولا يجوز بيعهم من كافرٍ ولا حَرْبِىٍّ ، ولا مفاداتهم بمالٍ فى الأشهر عنه ، وعنه جواز ذلك . وعنه جوازه فى الْبُلَّغِ دون الصغار .

وإذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرته مهما أمكن . فإن سألوا عقد هدنة جاز إذا وُجِدَ شرطه وسنذكره .

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان رجلا مسلماً حُرًّا عدلاً مجتهداً فى أمر الجهاد . ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للاسلام من قتلٍ أو رِقٍّ أو فداء .

وإن حكم بالمَنِّ فأباه الإمام لزمه حكمه . وقيل : لا يلزم . وقيل : يلزم فى المقاتلة دون النساء والذرية .

وليس للامام قتل من حكم برقه ، ولا رِقُّ من حكم بقتله ، ولا رِقُّ ولا قتلُ من حكم بفدائه . وله المَنُّ على الثلاثة ، وله قبول الفداء ممن حكم بقتله أو رقه .

ومتى حكم برِقٍّ أو فداء ثم أسلموا فحكمه بحاله . وإن حكم بقتلهم وسبى ذريتهم ونسائهم ثم أسلموا عَصَمُوا دماءهم دون أموالهم وسبيهم . وفى استرقاقهم روايتان . وللإمام المَنُّ كما سبق .

ومن أسلم منهم قبل الحكم فهو كمن أسلم قبل القدرة عليه يعصم نفسه وذريته وماله حيث كانا . ولا يعصم زوجته إذا لم تسلم ، وإن عصم حملها .

باب قسمة الغنيمة وأحكامها

الغنيمة : كل مال أُخِذَ من الكفار قهرا بالقتال . وتملك بالاستيلاء عليها ولو بدار الحرب . وتجوز قسمتها وتبايعها فيها، لكن إن أخذها العدوُّ من المشترى فهل هى من ضمانه أو ضمان البائع ؟ على روايتين .

ويبدأ فى قسمتها بثلاثة أصناف :

أحدها : دفع ماوجد فيها من مال مسلم أو معاهد إليه إذا كان مما أخذه العدوّ أخذاً لا يملك به مسلم ، ثم إن كانوا قد أخذوه قهراً فقد ملكوه ، إلا ما كان حبيساً أو وقفاً . وفى أم الولد روايتان . وعنه لا يملكونه حتى يحوزوه بدارهم . ولو أبق عبد أو شرد حيوان لمسلم إليهم ملكوه . وعنه لا يملكونه

بخلاف أخذه قهراً . ولا يملك المستأمن ما أخذه بدارنا بغصب أو عقد فاسد وكل ما قلنا : لم يملكوه ، فلا يقسم بحال . ويوقف إذا جهل ربه . ولربه أخذه بغير شيء حيث وجده ، ولو بعد القسمة أو الشراء منهم،أو إسلام آخذه وهو معه وكل ما قلنا : قدملكوه ما عدا أم الولد . فإذا غنمناه وعرف ربه قبل قسمته رُدَّ إليه إن شاء . وإلا بقي غنيمة . وإن لم يعرف ربه بعينه قسم وجاز التصرف فيه ومتى وَجَدَهُ رَبُّهُ ، وقد قُسِمَ أو اشْتُرِى منهم ، فلا حق له فيه بحال ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتَانَا بِأمَانٍ . وعنه له أخذه فى القسمة بقيمته ، وفى الشراء بثمنه . وعنه لا حَقَّ له فى المقسوم ، وله أخذ المشترى بالثمن . وهو المشهور عنه . وإن وجده ربه بِيَدِ مَنِ اتَّهَبَهُ منهم فله أخذه مجاناً في ظاهر مذهبه . وعنه إنما يأخذه بالقيمة . وعنه لا حَقَّ له فيه . ذكرها القاضى فى المجرد .

ولو باعه مشتريه أو متهبه أو وهباه ، أو كان عبداً فأعتقاه لزمه تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مُشْتَرٍ أو متَّهِب ؟ مبنى على ما سبق .

وأما أم الولد — مع قولنا ملكوها — فيلزم السيد قبل القسمة أخذها . ويتمكن منه بعدها بالعوض ، رواية واحدة . ونصر أبو الخطاب فى تعليقه : أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر ، وأنه يأخذه بغير شيء ، حتى ولو كان مقسوماً ، ومن العدوّ إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد رضى الله عنه .

ولا يملك الحر المسلم بالقهر . ومن اشتراه منهم فله عليه ثمنه ديناً ما لم ينو التبرع به .

الصنف الثانى : دفع السلب إلى مستحقه . وهو كل من غرر بنفسه فى حال الحرب بقتل كافر ممتنع مقبل على القتال ، فإنه يستحق سلبه غير مخموس . إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ ، أو المقتول صبياً أو امرأة قد قاتلا ففيه وجهان . ومن اشترك اثنان فى قتله فَسَلَبُهُ غنيمة . وقيل : لهما . وإن قتله واحد وقد قطع آخر يده ورجله فسلبه غنيمة . وقيل للقاطع ، كما لو قطع أربعته . وإن قطع يديه

أو رجليه فسلبه غنيمة . وقيل : للقاتل ، كما لو قطع يداً أو رجلاً .

و إن أَسَرَهُ رجل ثم قتلهُ الإمام أو استحياه ، فسلبه ورقبته إن أرق وفداؤه إن فدى غنيمة . وقيل : الـكل لمن أسره . وعنه لا يستحق السَّلَبُ إلا أن يشرطه الإمام فيعمل بشرطه .

والسلب : ما كان عليه من ثياب وحليٍّ وسلاح ودابَّتَهُ بآلتها بشرط أن يقاتل عليها . وعنه هي من السَّلَبِ . و إن قاتل راجلاً آخذاً بعنانهـا . وعنه ليست الدابة من السَّلَبِ بحالٍ . وأما خيمته ورحله ونفقته وجنيبته فغنيمة .

الصنف الثالث : أن يعطى أجرة من جمعها وحملها وحفظها ، ويعطى من دلّ الجيش على حِصن أو طريقٍ أو ماء جُعْلَه إن شرطه فى مال العدوّ ، و إن كان مجهولا ، بخلاف ما لو شرطه فى بيت المال . فإنه لا يجوز إلا معلوماً ، و إن جَعَلَ له امرأة منهم فماتت قبل الفتح فلا شيء له . و إن أسلمت قبل الفتح وهى حُرَّةٌ فَلَهُ قيمتها . و إن أسلمت قبله أو بعده وهى أمة أخذها مع إسلامه ، وقيمتها مع كفره . ولو فتح الحِصْنُ صُلْحاً فله قيمتهـا . فإن أبى إلا المرأة ولم تبـذل فسخ الصلح . وقيل : لا يفسخ ، و يتعين له قيمتها . وهو الأصح . و إن بذلوها مجانا أو بقيمتها ، فقال أصحابنا : يلزم أخذها ودفعها إليه . وعندى : يختص ذلك بالأمة وأما حُرَّةُ الأصل : فلا يحل أخذها بحال وتتعين القيمة .

وكل موضع أوجبنا القيمة ولم نغنم شيئاً أعطيها من بيت المال .

فصل

ثم بعد الأصناف الثلاثة يخمس الباقى ، فيقسم خمسه على خمسة أسهم :

سهم لله ولرسوله ، يصرف فى مصـالح المسلمين كالفىء . وعنه يصرف فى السلاح والـكراع والمقاتلة خاصة .

وسهم لذوى القربى ، وهم : بنو هاشم و بنو المطلب ابنى عبد مناف ، حيث

كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء . نص عليه . وقال ابن شاقلا : يختص بفقرائهم . وفى تفضيل ذكرهم على أنثاهم روايتان ولا شيء فيه لمواليهم .

وسهم لليتامى الفقراء وسَهْمٌ للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل من المسلمين .

ثم يعطى النفَل بعد ذلك — وهو الزيادة — على السهمان لمصلحة يراها الأمير . ولا خلاف فى جوازه مع الشرط فى موضعين .

أحدهما : أن يجعل جعلا لمن يعمل عملا فيه غناء عن المسلمين ، ويراه مصلحة ، كقوله من طلع هذا الحِصْن أو نقبه فله من الغنيمة كذا ، أو من جاء بأسير فله كذا ، أو من جاء بعشرة أرؤس فله منها رأس . فهو جائز ما لم يجاوز مجموعه ثلث الغنيمة بعد الخمس

الثانى : أن ينفذ من الجيش فى أرض الحرب سرية تُغير أمامَه ويشرط لهم الربع فما دون بعد الخمس ، أو تغير خلفه قافلا . ويشرط لهم الثلث فما دون بعد الخمس . وهل له فعل ذلك فى الموضعين بغير شرط ؟ على روايتين . وهل له أن يجاوز الثلث بالشرط ، وأن يقول : من أخذ شيئاً فهو له إذا احتاج أن يحرِّض به وأمن المفسدة معه ؟ على روايتين .

ولا يجوز مجاوزة الثلث بغير شرط . رواية واحدة .

وكل موضع منعناه منه واحتاج إليه لمصلحة : جعله من مال المصالح .

ثم يقسم الباقى بعد النفل على من شهد الوقعة أو آخرها بقصد الجهاد ، قاتل أو لم يقاتل ، إلا ما يستثنى فيما بعد ، فيجعل للرجل المسلم الحر المكلف إن كان راجلا سهم ، وإن كان فارساً ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه ، إلا أن يكون فرسه برذونا ، وهو النبطىّ الأبوين ، أو هجينا ، وهو ما أمه نبطية وأبوه عربى ، أو مقرفاً ، وهو عكس الهجين فيجعل له سهم . وعنه لا يسهم له . وعنه له سهمان كالعربى . ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير .

ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد والكافر . ولا تلزم التسوية بينهم .

ولا يُبْلَغُ برضخ أحدهم لنفسه سهم راجلهم ولا لفرسه سهم الفرس ، إلا لعبد يغزو على فرس سيده ، فَيُسهم له سهماً كفرس الحرّ . وعنه يسهم للكافر كالمسلم .

ومن غصب فرساً فغزا به أسهم للفرس ، وكان لربه . فإن غصبه ذو رضخ ، فهل يسهم للفرس أو ترضخ ؟ على وجهين .

ولا رضخ ولا سهم لمركوب غير الخيل . ونقل عنه مهنا : يسهم لراكب البعير به سهم . ونقل الميمونى : يسهم له سهم إذا لم يقدر على غيره . وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : للفيل والبعير سهم الهجين ، على اختلاف الرواية فى قدره .

ومن مات أو انصرف فى أثناء الوقعة ، أو صار فيها الفارس راجلا بموت فرسه أو شروده أو غيرهما ، أو الراجل فارساً ، أو عتق فيهـا عبد ، أو بلغ صبى ، أو أسلم كافر أو لحق مدد أو أسير مفلت ، ثم انقضت الحرب : جعلوا كمن كان فى الوقعة كلها كذلك . وإن كان ذلك بعـد انقضاء الحرب ، لم يؤثر . وجعل حق الميت لورثته .

ويسهم لأجير الخدمة دون من استؤجر للجهاد ممن لم يلزمه أو يتعين عليه . وعنه لا يسهم لهما . وعنه يسهم لهما كالتجار والصناع . وعنه لا تصح الإجارة على الجهاد فتجعل كالمعدومة . وقيل : لا تصح إلا ممن لا يلزمه كالعبد والكافر والمرأة.

ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت بعد نفلها ، وتشاركه فيما غنم .

ويسهم لطليعة الجيش ولكل من بعث فى مصلحته .

ولا حق فى الغنيمة لفرس عجيف ، ولا لمخذل ، ولا مرجف ، ولا لمن نهاه الإمام أن يحضر ، ولا لكافر لم يستأذنه ، ولا لعبد لم يأذن له سيده ، ولا لمريض مرضاً يمنعه القتال .

وما أخذ من مباح دار الحرب مما له قيمة ، لو أهداه الكفار لأمير الجيش أو بعض قواده : فهو غنيمة للجيش . نص عليه . وقيل : الهدية فَىْءٌ .

ومن أخذ طعاما أو علفاً فله أن يطعم نفسه ودابته بغير إذن ما لم يحرزه الإمام

ويوكل به من يحفظه ، فلا يجوز إلا لضرورة . نص عليه . وأجازه القاضي في المجرد ما داموا في أرض الحرب .

وليس له بيع ما أبيح له . فإن باعه رد ثمنه في المغنم ، وإن فضل معه منه شيء رد في المغنم . وعنه له أخذه إذا كان يسيراً .

ومن أخذ سلاحاً أو ثوباً أو فرساً ، فله أن يقاتل به حتى ينقضي الحرب ، ثم يرده . وعنه المنع في الثوب والفرس .

ومن استؤجر لحفظ الغنيمة لم يركب منها دابة إلا بالشرط .

وإذا أعتق الغانم رقيقاً من المغنم ، أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن استوعبه حقه ، وإلا كان العتق للشقص . نص عليه فيهما . وقال القاضي في خلافه : لا يعتق ، وعندي : إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمنصوص ، وإن كانت أجناساً فكقول القاضي .

ومن أسقط من الغانمين حقه سقط ورد على من بقي . ولو أسقط الكل حقوقهم صارت فيئاً .

وإذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر : كان ماغنموه فيئاً . وعنه هو لهم بعد الخمس كالغنيمة ، وعنه إذا لم يكن لهم منعة : فهو لهم غير مخموس .

ومن غلّ من الغنيمة . وهو حر مكلف ، حرق رحله الذي معه ، إلا السلاح والمصحف والحيوان وآلة دابته وثيابه التي عليه . وفي حرمانه سهمه روايتان . فان مات قبل تحريقه سقط . وهل السارق منها في ذلك كالغالّ ؟ على وجهين .

باب حكم الأرضين المغنومة من الكفار

وهي ثلاث : أرض فتحت عنوة بالسيف فيخير الإمام بين قسمها كالمنقول ، وبين أن يقفها على المسلمين فيمتنع بيعها ، ويضرب عليها خراج مستمر كالأجرة تؤخذ ممن تقر بيده من مسلم أو معاهد . وعنه تصير وقفاً بنفس الفتح . وعنه تقسم لاغير .

وأرضٌ جَلاَ عنها أهلها خوفا منا فظهرنا عليها .

وأرض صالحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج . فكل واحدة منهما تصير وقفا بنفس ملكنا لها ، وخراجها كما قدمنا . وعنه لا تصير وقفا حتى يقفها الإمام فتكون بدونه كالفيء المنقول ، وكأرض بيت المال الموروثة .

وأما ماصُولِحُوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم ، وخراجها كالجزية تسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم ، فإن صارت لذمى من غير أهل الصلح فوجهان . وعنه لا يسقط خراجُها بإسلام ولا غيره كإتلاف المغنومة . ويرجع فى قدر الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام فى الزيادة والنقص بحسب الطاقة . وعنه لايخرج عما وظفه عمر رضى الله عنه . وعنه تجوز الزيادة فيه دون النقص منه . وعنه جوازهما فى الخراج دون الجزية . وهو أصح . وعنه جوازهما فيهما إلا جزية أهل اليمن لايخرج عن الدينار فيها .

والأشهر عن عمر : أنه وظف على جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة ستة دراهم .

وقد روى عنه غير ذلك . وقدر القفيز ثمانية أرطال . صاع عمر قفيز الحجاج . نص عليه . وذلك ثمانية أرطال بالعراق . وقيل : القفيز هنا بالعراق ستة عشر رطلا . وقيل : ثلاثون . والجريب : مائة قصبة مكسرة . والقصبة : ستة أذرع بالذراع العمرية ، وهى ذراع وسط وقبضة وإبهام قائمة .

والخراج على المزارع دون المساكن .

وإنما كان أحمد ينسج داره ويخرج عنها لأن أرض بغداد كانت حين فتحت مزارع . ولا خراج إلا علي مايناله ماء السقى . زرع أو لم يزرع . وعنه يجب على كل ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء . وما يراح عاما ويزرع عاما عادة ففيه نصف خراج .

وإذا كان بأرض الخراج يوم وقفها شجر فثمره المستقبل لمن تقر بيده، وفيه عشر الزكاة كالجدد فيها . وقيل : هو للمسلمين غير معشر . والخراج كالدين يُحبَسُ به الموسر ، وينظر به المعسر . وللإمام وضعه عمن له وضعه فيه .

ويجوز أن يرشى العامل لدفع الظلم لا لترك الحق . وارتشاؤه حرام فيهما . ولا خراج على مزارع مكة بحال . وهل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ على روايتين . وقيل : عليها الخراج على رواية العنوة . ولا يجوز بيع رباعها ولا إجارتها إلا إذا قلنا : فتحت صلحاً .

ولا يجوز بيع أرض الشام ومصر والعراق ونحوها مما فتح عنوة ولم يقسم على الأصح . وعنه إلا المساكن . وأرضاً من العراق فتحت صلحاً وهى الحيرة وألَّيْس و بانِقيا وأرض بنى صَلُوبا .

باب الأمان

يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار . وإن كان امرأة أو عبداً أو أسيراً فإذا قال لكافر : أنت آمن ، أو لا بأس عليك ، أو أجرتك ، أو قِفْ ، أو ألق سلاحك ، أو مترس بالفارسية ، أو أمنت يدك أو بعضك ، أو أشار بما يفهم منه الأمان فقد أمنه[1] . وفى صحة الأمان من المميز روايتان .

ويصح من الإمام لجميع المشركين وآحادهم ، ومن الأمير لمن جعل بإزائه ، ومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة . ويصح من غير الإمام الأمان للأسير. نص عليه فى رواية أبى طالب .

وقال القاضى فى المجرد : لا يصح إلا منه . وكل من صح منه أمان قبل إخباره به . ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه وأنكره فالقول قول المنكر . وعنه قول المشرك . وعنه قول من ظاهر الحال يصدقه .

---

(١) بياض بالأصل قدر إصبع .

ومن أسلم من أهل حضر أو أعطيناه أماناً لفتحه ففتح ، ثم تداعوه واشتبه علينا فهم حرم قتلهم واسترقاقهم على منصوصه .

وقال أبو بكر : يخرج أحدهم بالقرعة ، ويرق من بقى . وإذا أودع المستأمن مسلماً مالاً وأقرضه شيئا ثم عاد لإقامته بدار الحرب ، أو نقض الذمى عهده ولحق بدار الحرب ، أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فيئا . وقيل : لا ينتقض فيهما . وظاهر كلامه : أنه ينتقض فى مال الذمى دون الحربى . وهو الأصح . وحيثما قلنا : لا ينتقض فإنه يعطاه إن طلبه . وإن مات فهو لورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فىء . ولو لم يمت حتى أسر واسترق فقيل : يوقف ماله ، ثم إن عتق رد عليه . وإن مات رقيقا ففى كونه فيئا أو لورثته لو كان حراً وجهان . وعندى : يصير فيئا لمجرد استرقاقه .

ويجوز الأمان للرسول وللمستأمن مدة المدنة بلا جزية . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لا يقيم سنة فأكثر إلا بجزية .

وإذا دخل حربى دار الإسلام بغير عقد أمان فادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه والعادة دخول تجارهم إلينا قبل منه وأومن . وإن بان جاسوساً خير الإمام فيه كالأسير . وإن كان مما ضَلَّ الطريق ، أو أتتنا به ريح فى مركب ، أو شرد إلينا بعض دوابهم فهو لمن أخذه غير مخموس . وعنه هو فىء بدخوله فى أرض الإسلام . وعنه أنه لأهل القرية التى حصل فيها .

وإذا أسر الكفار مسلماً ثم أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو مطلقا لزمه الوفاء . نص عليه . وإن أطلقوه بلا شرط وأمنوه جاز له الهرب ، ولم يجز أن يخونهم . وإن أطلقوه فقط أو شرطوا أن يكون رقيقا لهم ، فله أن يهرب ويسرق ويقتل منهم . وإن شرطوا عليه مالاً يُنَفِّذُهُ ، فإن عجز رجع إليهم لزمه الوفاء ، إلا أن يكون امرأة فلا ترجع ، وفى رجوع الرجل روايتان .

باب الهدنة

لا تصح مُهَادنة العدوِّ إلا من الإمام أو نائبه ، فتصح بشرط ضعف الإسلام ، أو على مال يؤخذ منهم ، فأما مجانا لمصلحة رجاء إسلامهم ونحوها مع قوته واستظهاره فروايتان . ومع القول بالمنع يجوز إلى أربعة أشهر . وفيما فوقها ودون الحول وجهان . ولا تجوز بمال منا إلا لضرورة شديدة . ولا تجوز إلا إلى مدة معلومة وإن طالت . وعنه لاتجوز فوق عشر سنين . فإن جاوزها بطلت الزيادة . وفى العشر وجهان . وإن شرط نقضها متى شاء ، أو إدخالهم الحرم ، أو رَدَّ من أسلم منهم من صبى أو امرأة لم يجز . وفى شرط رد مهر المرأة روايتان . وكل شرط لم يجزه ففى فساد العقد به وجهان . وكذلك عقد الذمة بالشرط الفاسد . ولو شرط رد من جاءه من الرجال مسلما جاز مع الحاجة ، دون حالة الاستظهار . بمعنى : أنه يخلى بينهم وبينه من غير منع ولا إجبار . ويجوز أن يأمره سراً بقتالهم والفرار منهم . ويلزم الإمام حماية أهل الهدنة من أهل الإسلام والذمة دون غيرهم .

وإذا سباهم كفار آخرون ، أو سبى بعضُهم بعضًا لم يجز لنا شراؤهم . وإن باع أحدهم منا صغاره أو أهله فروايتان .

وإذا خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم . وينتقض العهد فى نسائهم وذريتهم بنقضه فيهم .

وإذا كان فى الهدنة رهائن فقتلوا رهائننا فهل يحل لنا قتل رهائنهم ؟ على روايتين .

باب عقد الذمة فى أخذ الجزية

يشترط لعقدها بذل الجزية والتزام أحكام الملة ، وأن يعقده الإمام أو نائبه . ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس ومن سواهم فالإسلام أو القتل . وعنه تعقد لكل كافر إلا الوثنى من العرب . والمذهب الأول .

ومن تدين بكتاب التوراة أو الإنجيل ، كالسامرة والفرنج والصابئة الموافقة للنصارى فهو من أهله .

ومن دخل فى أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فهو من أهله . ومن دخل فيه بعد مبعثه ، أو فى وقتنا هذا نظرنا : فإن انتقل إليه عن كفر لا يقر عليه . فعنه ثلاث روايات : رواية يقر عليه ويكون كالأصلى فيه . ورواية لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وثالثة يُقَرُّ على التَّهَوُّدِ والتَّنَصُّرِ دون التمجس . فإن أصر عليه قتل .

ولو انتقل كتابى أو مجوسى إلى غير دينه ، فعنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وعنه يقبل منه كل دين يقر أهله عليه دون غيره . واختارها الخلال . وعنه يقر إلا على دين دون دينه الأول ، كتمجس الكتابى فلا يقر ويقتل إن أَبَى . وعنه لا يقر إلى على دين أفضل من دينه الأول ، كمجوسى تهود أو تنصر . وعنه لا يقر إلى على الإسلام أو دينه الأول . فعلى هاتين الروايتين إن أصر على المتجدد قتل إن كان دون الأول . و إلا هدد ، ولم يقتل إذا لم يرجع . ومن أقررناه على تهود أو تنصر متجدد أبحنا ذبيحته ومناكحته . وإذا لم نقره عليه بعد المبعث وشككنا : هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت مناكحته وذبيحته .

ومن وُلِد بين أبوين لاتقبل الجزية من أحدهما فاختار دين الآخر ألحق به فى الجزية . وقيل : لايقبل منه سوى الإسلام .

وتؤخذ الجزية من أهلها لكل حول فى آخره من غنيهم فى العرف : أربعة دنانير ، أو ثمانية وأربعون درهما ، ومن المتوسط نصف ذلك . ومن المقل ربعه .

ويجوز أن يشرط عليهم للمسلمين المارين بهم الضيافة ، ويبين أيامها وعدد أهلها ، وقدرها طعاماً واجباً وعلفاً . ولا تجب من غير شرط . وقيل : تجب ليوم وليلة .

ومتى بذلوا القدر المذكور مع الضيافة لزم قبوله وحرم قتالهم ، إلا على رواية سبقت بجواز الزيادة على ذلك .

ولا جزية على صبي ولا امرأة ، ولا زَمِنٍ ولا أعمى ، ولا راهب ، ولا شيخ فانٍ ، ولا عبد لمسلم ، ولا فقير يعجز عنها . وفي الفقير المعتمل وعبدالذمي روايتان . ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد الأول وتؤخذ منه في آخر الحول بقدر ماأدرك . وعنهلاجزية على عتيق المسلم بحال . وقال : ذمته ذمة مولاه

ومن كان يُجَنُّ و يفيق دائماً لفِّقَ من إفاقته حَوْلٌ ، ثم أخذت له . وقيل : تؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته ، كما يؤخذ من المعتق بعضه بقدر حريته . وقيل : يعتبر الأغلب فيمن لا ينضبط أمره خاصة .

ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه . و إن مات بعده أو عمي أو جُنَّ أو أقعد لم تسقط عنه . وقال القاضي : تسقط .

ومن لزمته جزية سنين لم تتداخل و يمتهنون لمباشرة دفعها وتجر أيديهم عنده و يطال قيامهم . و إذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وماشرط عليهم أقرهم عليه . فإن لم يعرفه فوجهان .

أحدهما : يأخذ بقولهم فيما يسوغ . وله أن يحلفهم إن اتهمهم ، ثم إن بان نقص فيما قالوه رجع عليهم به .

والثاني : يستأنف عقدهم باجتهاده . ولا تؤخذ الجزية المذكورة من نصارى بني تغلب ، بل تؤخذ من أموالهم من الماشية وغيرها مِثْلاَ زكاة المسلمين حتى من نسائهم وَزَمْنَاهُمْ وصبيانهم ومجانينهم . وهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة ؟ على روايتين . وهل يباح أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم ؟ على روايتين .

و إذا أراد إمام تغيير ماعليهم إلى الجزية ابتداء منه ، أو بسؤالهم لم يجز ذلك . وكل عرب من أهل الجزية أَبَوْهَا إلا باسم الصدقة مضعفة ولهم شوكة يخشى الضرر منها جازت مصالحتهم على مثل ماصولح عليه بني تغلب . نص عليه .

وإذا أسلم التَّغلبي أو باع أرضه من مسلم لم يجب فيها للمستقتل سوي عشر الزكاة ، ثم إن أسلم وفيها زرع مشتد أو تمر قد بدا صلاحه فلا شيء عليه فيه بحال وإن باعه معها ، أو بدونها من مسلم فالعشران بحالها عليه . ولا شيء على المسلم .

وللذمي شراء الأرض العشرية ولا عشر عليه فيها إذا لم يكن تغلبياً . وعنه ينهى عن شرائها من المسلم . فإن خالف صح وضرب على زرعه وثمره عشران . فإن أسلم أو باع فهو كالتغلبي فى ذلك .

باب أحكام الذمة

يلزم الإمام أن يأخذ أهل الذمة بحكم الإسلام في ضمان النفوس والأموال وحفظ الأعراض وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه . وعنه لا يلزمه إقامة حد زِنًا بعضهم ببعض إلا أن يشاء . واختاره ابن حامد ، وألحق به قطع سرقة بعضهم من بعض ، لكونه حقاً لله تعالى . وعليه أن يلزمهم بالتميز عن المسلمين فى لباسهم وشعورهم وكُناهم وركوبهم بأن يلبسوا ثوباً يخالف سائر ثيابهم كالعسلى والإدكن ، ويشدوا الخرق فى قلانسهم وعمائمهم والزنار فوق ثيابهم . ويكفى أحدها . ويجعلوا لنسائهم غياراً فى الخفين باختلاف لونيهما ، وأن يجعلوا فى رقابهم لدخول الحمام جلجلا أو خاتم حديد أو رصاص ، وأن يحذفوا مقادم رؤوسهم وأن لا يفرقوا شعورهم كما يفعله الأشراف . وأن لا يتكنوا بكنى المسلمين . كأبى القاسم وأبى عبد الله ونحوه ، وأن لا يركبوا الخيل بحال ولا البغال والحمير بالسروج ، بل عرضاً بالأكف . وفى منعهم من لبس الطيالسة وجهان .

ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا بداءتهم بالسلام . وإن سَلَّمَ أحدهم قيل له : عليكم . وفى جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان . ويدعى لهم إذا أجزناها بالبقاء وكثرة المال والولد ويقصد به كثرة الجزية . ويمنعون من إحداث البيع والكنائس ، إلا أن يشترطوه فيما فتح صلحاً على أنه لنا فلهم شرطهم . نص عليه .

ولهم رَمُّ سعتها دون بنائها إذا انهدمت . وعنه جوازهما . وعنه المنع منهما . ونصرها القاضي في خلافه .

ولو فتح الإمام بلداً فيه بيعة خراب لم يجز بناؤها . وقيل : يجوز إذا أجزنا بناء المنهدمة . و يمنعون من تعلية البنيان على جيرانهم من المسلمين . وفي مساواتهم وجهان .

ولو ملكوا بشراء أو غيره داراً عالية من مسلم لم تغير . و إن انهدمت لم تعد عالية إلا إذا قلنا : تعاد البيعة . ولو هدم البناء العالي ، أو بناء البيعة عدوانا فهو كتهدمه بنفسه . ذكره القاضي . وعندي : أنه يعاد . و يمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس و إظهار أعيادهم ورفع أصواتهم بكتابهم أو على موتاهم . و إن صولحوا في بلدهم على أداء جزية أو خراج لم يمنعوا شيئاً مما ذكرنا . و يمنعون من الإقامة بالحجاز ، وهو مكة والمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك يخالفوها[1] فإن دخلوا منه غير الحرم لتجارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام . وقيل : فوق أربع . فإن مرض أحدهم به لم يخرج حتى يبرأ . فإن مات دفن به . وأما الحرم فيمنعون دخوله مطلقاً . فإن قدم منهم رسول لابدّ له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له . فإن دخل عزر وهدد فإن مرض أو مات به أخرج . فإن دفن نبش إلا أن يبلى . وحدّ الحرم : من طريق المدينة ثلاثة أميال ، ومن طريق العراق ، سبعة أميال : وكذلك من طريق عرفة . ومن طريق الجِعِرَّانة تسعة أميال . ومن طريق جدة عشرة أميال . وليس لهم دخول مساجد الحلّ . وعنه لهم ذلك بإذن المسلم .

و إذا اتجر الذمىّ إلى غير بلده ببيع فيه أو شراء منه أخذ من تجارته نصف

---

(١) في نسخة بهامش الأصل : صوابه . و مخالفيها ، لكن بخط المصنف كما في الأصل .

العشر مرة فى السنة و إن كان امرأة . وقال القاضى : لا يلزم المرأة ذلك إلا أن تتجر بالحجاز ، ولا يلزم التغلبى شىء كذلك . وعنه يلزم فيتكمل عليه العشر

و إذا اتجر المستأمن ببلد الإسلام أخذ منه العشر فى السنة . وقال ابن حامد : يعشر كلما دخل إلينا . ولاشىء عليهما فيما دون عشرة دنانير .

ونقل عنه صالح : اعتبار العشرين للذمىّ والعشرة للحرْبِىٍّ . وقال القاضى أبو الحسين : يعتبر للذمى عشرة ، وللحربى خمسة . وقال ابن حامد : يجب ذلك فيما قلّ وكثر . ولايعشر ثمن الخمر والخنزيرالمتبايع بينهم . ونقل الميمونى: يعشران . و يتخرج تعشير ثمن الخمر دون الخنزير .

و إذا حاكم ذمى ذمياً أو مسلم إلى حاكمنا لزمه أن يُعْديه ويحكم بينهما بحكم الإسلام . وعنه فى الذميين يخير بين الحكم وتركه . وهو الأشهر عنه . كما فى المستأمنين . وعنه لا يخير إلا إذا اتحدت ملتهما . وعنه ما يدل على تخييره إلا أن يتظالما بحقوق الأدميين فيلزمه . وهو الأصح عندى . ومتى خيرناه جاز أن يعدى و يحكم بطلب أحدهما . وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما كما فى المستأمنين .

و إذا تبايعوا بينهم محرماً يعتقدون حله أو بيوعا فاسدة ، ثم أتونا أو أسلموا لم ينقض فعلهم إن كانوا تقابضوا من الطرفين . و إلا نقضناه . وعنه لا ينقض فى الخمر خاصة إذا قبضت دون ثمنها . و يلزم المشترى دفعه إلى البائع أو إلى وارثه إن كان ميتا .

و اذا كان لذمى على ذمى خمر بقرض أو غصب فأيهما أسلم فلا شىء لربها . نص عليه . وقيل : إذا لم يسلم هو فله قيمتها . ولوكانت له عليه من مسلم لم يكن لربها إلا رأس ماله . و يلزم الإمام حفظ أهل الذمة والمنع من أذاهم ، واستنقاد أَسْرَاهُمْ ، ولا يجوز استرقاق من ولد لهم فى الأسر .

و إذا لحق الذمى بدار الحرب مستوطناً ، أوامتنع من إعطاء الجزية ، أوالتزام أحكام الملة ، أو قاتل المسلمين انتقض عهده . و إن قذف مسلماً أو أذاه بسحر

فى تصرفاته لم ينتقض عهده . نص عليه فى رواية جماعة . وقيل : ينتقض . وإن فتنه عن دينه أو قتله أو قطع عليه الطريق أو زنى بمسلمة أو تجسس للكفار أو آوى لهم جاسوساً ، أو ذَكَرَ الله تعالى أو كتابه أو رسولَه بسوء انتقض عهده . نص عليه . وقيل : فيه روايتان . بناء على نَصِّه فى القذف . والأصح : التفرقة .

وإذا أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه أو رَكِبَ الخيل ونحوه عُزِّرَ ولم ينتقض عهده . وقيل : ينتقض إن شرط عليه تركه . وإلا فلا . ومن نقض عهده لسبب الرسول نقض فعله . وإن نقضه لمجرد لحوقه بدار الحرب خير الإمام فيه كالأسير . وإن نقضه مما سواهما فالمنصوص تعين قتله . واختار القاضى فيه التخيير ويبقى عهده ناقض الذمة فى نسائه وذريته الموجودين ، دون من حدث بعد نقضه . وقد أسلفنا حكم ماله .

باب قسمة الفيء

وهو كل مال أخذ من الكفار بغير قتال كالجزية والخراج والعشور وماتركوه فزعا أو ماتوا عنه ولا وارث لهم ، فيصرف فى مصالح الإسلام . وعنه خُمُسُهُ لأهل الخمس ، وبقيته للمصالح . ويبدأ بالأهم فالأهم من سَدِّ الثُّغُورِ . وكفاية أهلها وغيرهم من جند المسلمين ، ثم بالأهم فالأهم من سد البثوق ، وكَرْيِ الأنهار وعمل القناطر وأرزاق القضاة والمفتيين والمؤذنين ونحوهم من كل ذى نفع عام . وإن فضل منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم إلا عبيدهم . وعنه تقديم ذوى الحاجات منهم ويبدأ عند العطاء بالمهاجرين ثم بالأنصار ثم بسائر المسلمين. ويقدم الأقرب فالأقرب من النبي صلى الله عليه وسلم . وفى جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان .

ومن مات وقد حل عطاؤه دفع إلى ورثته . ومن مات من أجناد المسلمين فرض لزوجته وصغار ولده كفايتهم . فإذا بلغ بنوه فأحبوا أن يكونوا من المقاتلة فرض لهم حقهم . وإلا سقط . ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزوج .

كتاب الأطعمة

والأصل فيها الحل . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وتمر وغيرهما . ولا يحل نجس كالميتة والدم ، ولا ما فيه مضرة كالسُّم ونحوه . وحيوانات البرِّ مباحة إلا الحُمُرُ الأنيسة ، وماله ناب يفرس به سوى الضبع ، كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والنمس والقرد والدب ، وماله مخلب من الطير يصيد به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة ، ومايأكل الجثث كالنسر والرخم واللعلق والعقعق والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير ، ومايستخبثه العرب كالقنفذ والفأرة والحية والعقرب والخشاف ، وهو الوطواط [والخفاش ذكره فى باب تطهير موارد الأنجاس ، ويسمى أيضاً : الخشاف ، وهو الوطواط بلا ألف] والحشرات كلها ، وما تولد من مأكول وغيره كالبغل والسبع . وهو ولد الضبع من الذئب والعسبار . وهو ولد الذئبة من الضبعان . وفى كل واحد من الصُّرَدِ والهدهد والخطاف والذباب والثعلب وسنور البرِّ والوبر واليربوع روايتان . وفى الغداف والسنجاب وجهان . وحرم أبو الخطاب الزرافة . وأباحها أحمد . وما عدا ذلك فهو حلال كالخيل وبهيمة الأنعام والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش والضبع والضب وغراب الزرع والزاغ والطاوس وسائر الطيور .

ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع . وفى التمساح روايتان . وحرم معه ابن حامد الكوسج . وحرم النجاد كل بحرىٍّ يحرم نظيره فى البر كإنسان الماء وكلبه وخنزيره . وتحرم الجلاَّلة وبيضها ولبنها ، وهى التى أكثر علفها النجاسة حتى يحبس عنه . وعنه تكره لا تحرم ، ويكفى حبسها ثلاثة أيام . وعنه تحبس الطير ثلاثاً ، والشاة سبعاً ، والإبل والبقر أربعين يوماً .

ويجوز أن يعلف الإبل والبقر التى لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمةَ النجسة

أحياناً . وما سقى بالماء النجس من زرع وثمر فهو نجس محرم . إلا أن يسقى بعده بطاهر فيحل و يطهر . نص عليه .

وقال ابن عقيل : هو طاهر مباح . ومن اضطر إلى محرم كالميتة ونحوها حَلَّ له منه مايسد رمقه فقط . ولزمه تناوله . وعنه يحل له الشبع . فإن وجد مع الميتة طعاماً لا يعرف مالكه أو صيداً وهو مُحَرَّمٌ أَكَلَ الميتة لا غير . نص عليه . و إن وجدهما المحرم بلا ميتة أكل طعام الغير . ويحتمل أن يخير بينهما . و إذا وجد ميتتين مختلف فى أحدهما أكلها دون المجمع عليها . ومن لم يجد إلا طعاماً للغير فر به أحق به إن كان مضطراً . و إلا لزمه أن يبذل له ما يَسُدُّ رَمَقَهُ ، أو قدر الشِّبَع فى رواية بقيمته . فإن أبى فله أخذه قهراً ومقاتلته عليه . فإن قتل رب الطعام فدمه هدر . و إن قُتِلَ المضطر ضمنه رب الطعام . و إن منعه منه إلا بما فوق القيمة فاشتراه منه بذلك كراهة أن يجرى بينهما دم ، أو عجز عن قتاله لم تلزمه إلا القيمة .

ومن لم يجد إلا آدمياً يباح دمه كحربيٍّ وزانٍ محصن حَلَّ قتله وأكله . و إن كان ميتاً معصوماً فوجهان .

ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استقاء ماء ونحوه وجب بَذْلُهُ له مجاناً . وقيل : يجب له العوض كالأعيان .

ومن مَرَّ بتمر بستان فى شجره أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل . وعنه لا يحل إلا من المتساقط . وعنه لا يحل ذلك إلا للحاجة فيحل مجاناً (١) . وفى الزرع وشرب لبن الماشية على الأولى روايتان .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل : قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان خائفاً . فإذا لم يكن خائفا فلا يأكل . وقال : قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به فى القرى دون الأمصار يوماً وليلة . نص عليه . ويجب فيهما للحاضر والمسافر . فإن أبى فللمضيف طلبه بحقه عند الحاكم . ولا يلزمه إنزاله فى بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوه يبيت فيه . وتمام الضيافة : ثلاث . وما فوقها صدقة .

باب الذكاة

لا يباح شيء من الحيوان بغير ذكاة إلا الجراد والسمك ، وكل ما لا يعيش إلا فى الماء فإنه لاذكاة له . وعنه تباح ميتة كل بحرىّ من سمك وغيره . وعنه لا تباح ميتة بحرى سوى السمك . وعنه فى الجراد لا يؤكل ما مات منه بلا سبب ، ويخرج فى السمك الطافىء مثله .

ويشترط للذكاة : أن يكون المذكى عاقلا مسلماً ، أوكتابياً ، وإن كان مراهقاً أوامرأة أو أقلف أو أعمى . فلا تباح ذكاة سكران ولامجنون . وفيما صاده مجوسى ونحوه من سمك وجراد روايتان .

وتباح الذكاة بكل محدد من حديد وحجر وقصب وغيره . إلا الظفر والسن ، وفى العظم غير السن روايتان . وفى الآلة المغصوبة وجهان .

والمعتبر في تزكية المقدور عليه : قَطْعُ الحلقوم والمرىء لا غير . وعنه يشترط معه قطع الودجين . والسُّنَّة : نحر الإبل وَذَبْحُ غيرها . فإن نحر ما يذبح أو بالعكس جاز . وإذا أبان الرأس بالذبح لم يحرم به المذبوح . وحكى أبو بكر رواية بتحريمه .

وإذا ذبح الحيوان من قفاه سهواً فأتت السكين على موضع ذبحه وهو حَىٌّ وَيُعْلَمُ ذلك بوجود الحركة حَلَّ . وإن فعله عمداً فعلى روايتين. ذكرهما القاضى .

وذكاة ماعجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة فى بئر ونحوه بجرحه

فى أى موضع كان من بدنه ، إلا أن يعينه غيره ، بأن يكون رأسه فى ماء ونحوه فلا يباح .

وما أصابه سبب الموت من منخنقة وموقودة ومتردية ونطيحة وأكيلة سبع إذا أدرك ذكاته وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح حلّ ، بشرط أن يتحرك عند الذبح ، ولو بيد أورجل أو طرف عين أو مضع ذنب ونحوه . فإن فقد ذلك لم يحل . وعنه أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل . وما يعلم موته لأقل منه فى حكم الميت . وعنه ما يتيقن أنه يموت من السبب فهو كالميت مطلقاً . نقلها الأثرم .

وتحصل ذكاة الجنين بتذكية أمه إذ خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح ، أشعر أو لم يشعر . وإذا خرج بحياة معتبرة فهو كالمنخنقة . وعنه إذا مات بالقرب فهو حلال ولو كان الجنين محرماً كما لا يؤكل أبوه لم يقدح فى زكاة الأم .

ويكره أن يذبح بآلة كالّة ، وأن يحُدَّ الآلة والحيوان يبصره ، وأن يُوَجِّهُ [(١)] لغير القبلة ، وأن يكسر عنقه، أو يسلخه قبل أن يبرد . فإن فعل أساء وحَلَّ . ويكره أكل الغُدَّةِ وأذن القلب . نص عليه . وجزم أبو بكر بتحريمها

وإذا ذبح الكتابى ما يحرم عليه كذى الظفر من الإبل ونحوها حَرُمَ علينا . وقيل : لايحرم ، كما لايحرم مايتيقنه محرما عنده كحال الرئة ونحوها .

وإذا ذبح مايحل له فهل تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهى شحم الثَّرْب والكليتين ؟ على وجهين . وقيل: روايتين . فإن قلنا : لا تحرم جاز أن نتملكها منهم ، ولا يحل لمسلم أن يطعمهم شحماً من ذبحنا . نص عليه . وفى بقاء تحريم السبت عليهم وجهان .

وإذا ذبح الكتابى لعيده أو ليتقرب به إلى شىء مما يعظمونه لم يحرم ، إلا أن يذكر عليه اسم غير الله ففيه روايتان منصوصتان ، أصحهما عندى : تحريمه .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل « وأن يوجهه » .

ومن ذبح حيواناً فوجد جراداً فى بطنه أو حبا فى حوصلته أو روثه لم يحرم .
وعنه يحرم .

باب الصيد

لايحل الصيد المقتول فى الاصطياد إلا بأربعة شروط: صائد من أهل الذكاة، وآلة مخصوصة، وإرسالها قاصداً للصيد، والتسمية عند الإرسال. على الأصح.

وإذا اشترك مسلم ومجوسى فى قتل صيد بسهميهما أو جارحتيهما لم يحل. فإن أصاب مقتله أحدهما فقط غلب حكمه. وعنه تغلب الحرمة.

وإذا أرسل مسلم سهمه فأعانته ريح لولاها ماوصل، أو أرسل كلبه فزجره مجوسى فزاد عَدْوُهُ، أو رد عليه كلب المجوسى الصيد فقتله، أو أمسك مجوسى ما يذبحه المسلم حتى ذبحه حل فيهن.

ولو أرسل مجوسي كلبا فأعانه المسلم أو كلبه لم يحل بذلك. ومن رمى سهماً ثم ارتد أو مات ثم أصاب سهمه صيداً حل.

والآلة المشروطة نوعان: مُحَدَّدٌ وحيوان. فالمحدد: هو ما يشترط فى آلة الذبح، ويشترط: أن يجرح، فإن قتله بثقله لم يبح. وإذا صاد بالمقراض حل ما قتل بحده دون ما قتل بعرضه.

وإذا نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيداً أُبيحَ.

وإذا قتله بسهم فيه سم لم يبح، إذا غلب على الظن أنه أعان على قتله.

وإذا رماه فى الهواء فوقع بالأرض فمات حَلَّ.

وإن وقع فى ماء أو تردى من جبل أووطىء عليه شىء فمات لم يُبَحْ، إلا أن يكون الجرح موحيا فعلى روايتين، وكذلك الذبيحة. وإن رماه فغاب عنه، ثم وجده ميتاً وفيه أثر سهمه حل، بشرط أن لا يكون به أثر آخر يحتمل أنه أعان فى قتله. وعنه إن كان جرحه موحيا حل. وإلا فلا. وعنه إن وجده

في يومه حل. وإلا فلا . وكذلك حكم الكلب إذا عقره ثم غاب ثم وجده وحده ، فأما إن وجده في فمه ، أو وهو يعبث به فإنه يحل . ولو غاب قبل تحقق الإصابة ، ثم وجده عقيرا وحده والسهم أو الكلب ناحيةً لم يُبَحْ .

وإذا ضرب صيدا فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة معتبرة لم يحل ما بان منه إلا أن يكون مما تباح ميتته كالحوت فيحِلّ . وإن بقي العضو معلقا بجلدة حلّ بحله ، وإن أبانه ومات في الحال حلّ الجميع . وعنه لا يحل ما بان منه .

وما ليس بمحدد كالبندق والحجر والشبكة والفخ فلا يحل ما قتله لأنه وقيذ .

وأما الحيوان فالجوارح المعلَّمة ، فيباح ما قتلته جرحاً ، وفيما قتلته خنقا أو صدما روايتان ، إلا الكلب الأسود البهيم ، فإنه لا يباح صيده

وتعليم ذي الناب من هذه الجوارح ، كالكلب والفهد : بأن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر ، وإذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر تكرر ذلك منه وقيل : يعتبر مرتين ، فيباح صيده في الثالثة . وقيل : ثلاثا فيباح في الرابعة .

وتعليم ذي المخلب ، كالصقر والبازي والشاهين والباشق: بأن يسترسل إذا أرسله ويرجع إذا دعاه . ولا يعتبر الأكل وعدمه .

وإذا أكل ذو الناب المعلم من صيده لم تحرم صيوده المتقدمة على الأصح وفيما أكل منه روايتان ، فإن حرمناه — وهو الأصح — فعاد فصاد ولم يأكل منه أبيح على ظاهر كلامه . ويحتمل أن يكون كالمبتدأ تعليمه ، وهل يجب غسل ما أصابه فم الكلب ؟ على وجهين .

وإذا استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يبح صيده إلا أن يزجره فيزيد في طلبه فإنه يباح

ومن أرسل سهمه أو كلبه إلى هدف أو لإرادة الصيد وهو لا يرى صيداً [1]

---

(١) بهامش الأصل : قال في الموجز : يشترط أن يكون بصيرا .

فأصاب صيداً لم يحل . وإن رمى هدفا يظنه صيدا فأصاب صيدا فوجهان . وإن رمى صيدا فأصاب غيره ، أو واحداً فأصاب جماعة حلّ الكل .

ومن صاد صيدا بسهم أو جارحة فأدركه وفيه كحركة المذبوح أو أزيد لكن لايتسع الزمان لذكاته ، حل كما لو أدركه ميتا . وإن اتسع الزمان لذكاته لم يبح إلا بالذبح ، فان مات بدونه لم يبح بحال . وعنه إن مات بجرحه قبل أن يمضى عليه معظم يوم ، أو باستيلاء الصائد عليه لفقد آلة الذبح حتى قتله حلّ . وإلا فلا وعنه يحل بالموت عن قرب الزمان دون الاستيلاء . وعنه بالعكس . واختارها الخرقى .

وإن رمى صيدا فأثبته ملكه . وإذا رماه آخر فمات حَلّ فيما إذا أصاب الأول مقتله ، أو الثانى مذبحه ، ولم يضمن الثانى إلا ما خرق من جلده . وفيما عدا ذلك لا يحل . ويضمن الثانى قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، إذا لم يدرك الأول ذكاته . فإن أدركها فلم يُزَكِّهِ حتى مات ، فقيل : يضمنه كذلك . وقال القاضى : يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين مع أرش مانقصه بجرحه . وعندى: إنما يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرح الأول لا غير . ومن رمى صيدا ولم يثبته فدخل خيمة إنسان فهو له . قاله أبو الخطاب : وكذا قال الخرقى .

ومن كان فى سفينة فوثبت سمكة فوقعت فى حجره فهى له دون صاحب السفينة . وقيل : هو قبل أن يأخذه على الإباحة فيهما كما لو حصل فى أرضه صيدٌ ، أو عشش فيها طائر . ولو فتح حجره أو نصب خيمته للأخذ ملكهما ، كمن صنع بركة للسمك ملكه بحصوله فيها . ومن وقع فى شبكته صيد فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثانى .

ومن أطلق صيدا من يده ، أو قال : أعتقته لم يزل عن ملكه . وقيل : يزول فيملكه من أخذه

وتشترط التسمية لِحِلِّ الذبيحة والصيد . وعنه هى سنة . وعنه تشترط مع

الذِّكْرِ دون السهو . وعنه تشترط للصيد دون الذبيحة . وعنه تشترط إلا فى الذبيحة سهوا . اختارها الخرقى . وعنه تشترط إلا سهوا فى الذبح وصيد السهم خاصة . والكتابى كالمسلم فيها . وعنه يختص المسلم باشتراطها . والسنة : أن يقول معها « الله أكبر » ومن هَلَّلَ أو سَبَّحَ أو كَبَّرَ بدلا منها لم يُجْزِئْهُ ، ويحتمل أن يجزئه . ويكفى للأخرس أن يومئ بها إلى السماء . وإذا سمى بغير العربية من يحسنها فعلى وجهين . ويكره أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند التذكية . وقال ابن شاقلا : لا بأس به .

كتاب الأيمان

اليمين التى تجب بها الكفارة بشرط الحنث : هى اليمين بالله تعالى ، أو صفة من صفاته كقدرته وعلمه وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله ، أو اسم من أسمائه التى لا يسمى بها غيره نحو الله والرحمن والقديم الأزلى ، والأول الذى ليس قبله شىء ، والآخر الذى ليس بعده شىء ، والعالم بكل شىء ، وخالق الخلق ، ورازق العالمين ونحوه ، فإن حلف باسم من أسمائه التى قد سمى بها غيره ولكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق ونحوه فهو يمين إن نوى به الله ، أو أطلق ، وإن نوى غيره فليس بيمين ، ومالا ينصرف إطلاقه إليه ، بل يحتمله ، كالشىء والحى والموجود . فإن نوى به الله تعالى كان يميناً . وإلا فلا . وقال القاضى : ليس بيمين بحال . ولا فرق فى اسم الله بين قوله : والله ، وتالله ، وبالله ، وبين إسقاط حرف القسم فيقول : الله لأفعلن ــ بالجر أو بالنصب ــ فإن قاله مرفوعا مع الواو وعدمه ، أو منصوبا مع الواو فهو يمين أيضاً ، إلا أن يكون من أهل العربية ولا يريد اليمين . وإذا قال: وحق الله ، وعهد الله ، وأمانة الله ، وميثاقه فهو يمين . وإن قال والعهد والميثاق ، والأمانه ، والعظمة ،

والجلال لم يكن يمينا إلا أن ينوى صفة الله وعنه هو يمين بإطلاقه . وإن قال : وايم الله ، أو لعمرو الله فهو يمين . وعنه ليس بيمين إلا بالنية . وإن قال : أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، أو أعزم بالله ، أو أشهد بالله : كان يمينا ، نواه أو أطلق . وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا بالنية . وعنه هو يمين بمطلقه .

وإن حلف بكلام الله ، أو بالقرآن ، أو بالمصحف فهو يمين فيهـا كفارة واحدة . وعنه بكل آية كفارة .

والحلف بغير الله محرم . وقيل : يكره تنزيها ، ولا تجب به كفارة ، وسواء أضافه إلى الله تعالى كقوله : وخلق الله ومقدوره ومعلومه وكعبته ورسوله ، أو لم يضفه ، مثل الكعبة والنبي . وعنه الجواز . ولزوم الكفارة فى الحلف برسول الله خاصة (١) .

ومن قال : هو يهودى أو كافر ، أو برىء من الله أو من الإسـلام ، أو من الدين ، أو لا يره الله فى مكان كذا ، إن فعل كذا ، ففعله لزمته كفارة يمين . وعنه لا كفارة عليه . وكذلك حكم قوله : أنا أستحل الزنا والخمر .

ولو قال : محوت المصحف إن فعلت كذا فليس بيمين ، وكذلك قوله : عصيت الله فى كل ماأمرنى به ، وعندى: هو يمين لدخول التوحيد فيه . وإن قال: على نذر أو يمين إن فعلت كذا لزمته كفارة يمين إن فعله . وإن قال : أيمان البيعة تلزمنى إن فعلت كذا فهذه يمين رتبها الحجّاج تتضمن اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال . فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت بما فيهـا . وإلا فلا . وقيل : تنعقد إذا نواها ولم يعرفها . وقيل : لا تنعقد إلا بما عدا اليمين بالله بشرط النية . ولو قال : أيمـان المسلمين تلزمنى إن فعلت كذا لزمـه يمين الظهار والعتاق

---

(١) روي البخارى وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » وروى أصحاب السنن « من حلف بغير الله فقد كفر ـأو أشرك»

والطلاق والنـذر واليمين بالله . نوى ذلك أو لم ينوه . ذكره القاضى . وقيل : لا يتناول اليمين بالله تعالى .

ومن حلف بيمين من هذه الخمس فقال له آخر : يمينى فى يمينك ، أو أنا على مثل يمينك ، يريد : التزام مثل يمينه لزمه ذلك إلا فى اليمين بالله فعلى وجهين .

واليمين المنعقدة : ما قصد عقدها على مستقبل ممكن ، وفى المستحيل خلاف سبق . فإن حلف بالله على أمر ماض كاذباً عالماً بكذبه ، فهى الغموس ولا كفارة فيها ، وعنه تلزمه الـكفارة مع الإثم ، كما يلزمه الطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر ، وإن عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .

ومن جرى على لسانه بغير قصـد اليمين : لا والله ، وبلى والله ، فهو لغو لا كفارة فيه ، إن كان فى الماضى ، وإن كان فى المستقبل فروايتان .

ومن قال فى يمين مكفرة إن شاء الله متصلا بها لم يحنث . سواء فعل أو ترك .

ويستحب الحنث فى اليمين إذا كان خـيرا . ولا يستحب إكثار الحلف .

ومن دعى إلى الحلف عنـد الحاكم وهو محق فالأولى أن يفتـدى يمينه . وإن حلف فلا بأس . وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله .

ومن حَرَّمَ حلالا سوى الزوجة من أمةٍ أو طعامٍ أو لباسٍ أو غيره لم يحرم عليه . وتلزمه كفارة يمين إن فعله . وقيل يحرَّم حتى يكفر . وإن قال : عبد فلان حرٌ لأفعلنَّ كذا فليس بشيء . وعنـه عليه كفارة لفعله ، كنذر المعصية .

وكفارة اليمين فيها تخيير وترتيب . فيخير من لزمته بين ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، للرجل ثوب تجزئه الصلاة فيه ، وللمرأة درع وخمار كذلك ، أو عتق رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة . وعنه يجوز أن يفرقها . ويجوز تقديم الـكفارة بالمال والصيام قبل الحنث . فمن لزمته أيمان قبـل التـكفير موجبها واحدٌ فعليه كفارة واحدة . وعنـه لـكل يمين

كفارة ، وعنه إن كانت على أفعال ، كقوله : والله لا لبست ، والله لا أكلت . تعددت الكفارة ، وإن كانت على فعل واحد ، كقوله : والله لا أكلت ، والله لا أكلت : كفته كفارة واحدة .

وإن اختلف موجبها كظهار ويمين بالله لزماه ولم يتداخلا .

وليس للسيد منع العبد من التكفير بالصوم ، وإذا أذن له فى التكفير بالعتق مطلقا وأجزناه فهل له أن يعتق نفسه ؟ على وجهين . ومن بعضه حر فهو كالحر فى التكفير .

باب النذر

وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئا بالقول ، ولا يلزم بمجرد النية ، ولا يصح إلا من مكلف ، مسلماً كان أو كافرا .

وكل قربة مستحبة لا تجب من صلاة وصوم وحج وعمرة واعتكاف وعيادة مريض وغير ذلك إذا نذرها نذراً مطلقاً أو علقها بشرط بقصد التقرب فوجد الشرط ، كقوله : إن شفى الله مريضى أو سلم مالى الغائب فلله على كذا : لزمه الوفاء بما سمي إلا فيمن نذر الصدقة بماله فإنه يجزئه ثلثه . فإن نذرها ببعضه لزمه المسمى . وعنه إن زاد البعض المسمى على ثلث الكل أجزأه قدر الثلث . وهو الأصح وفيما عدا ذلك يلزم المسمى رواية واحدة .

ومن قال: لله على نذر ولم ينو شيئاً لزمه كفارة يمين . ومن علق نذره بشرط بقصد المنع منه أو الحمل عليه . كقوله : إن كلمت زيداً فعلى الحج . وإن لم أضرب عمراً فمالى صدقة ونحوه . ويسمى نذر اللجاج والغضب ، إن انعقد ولم يتعين الوفاء به إذا وجد الشرط . بل يتخير بينه وبين كفارة يمين .

ومن نذر فعل واجب أو حرام أو مكروه أو مباح ، كقوله : لله على أن أصوم فرض رمضان ، أو أشرب الخمر ، أو أطلق زوجتى ، أو أدخل دارى ونحوه : انعقد

نذره موجب لكفارة يمين إن لم يفعل ما قال مع بقاء الوجوب ، والتحريم والكراهة والإباحة بحالهن . كما لو حلف على ذلك . وعنه ما يدل على أنه لاغ لا كفارة فيه .

ومن نذر ذبح ولده لزمه كفارة يمين . وعنه ذبح كبش . ومن نذر صوم يوم العيد لزمه صوم يوم . كما فى اليوم المطلق . وعنه لا يلزمه صوم ، وعلى الروايتين : هل يلزمه كفارة ؟ على روايتين . ومن نذر صوم أيام التشريق فهو كنذر صوم العيد إذا لم نجز صومها عن الفرض . وإن أجزناه فهو كنذر سائر الأيام ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

ومن نذر صوم شهر بعينه فصام قبله لم يجزه . وإن جن جميعه لم يلزمه قضاؤه على الأصح . وإن أفطره لعذر أو غيره لزمه قضاؤه متتابعاً . وعنه لا يجب التتابع فى قضائه إذا لم يشرطه ولم ينوه بنذره . وإن أفطر من أوله قضى ماأفطره متتابعاً متصلا بتمامه . وعنه يجوز تأخيره وتفريقه . وإن أفطر فى أثنائه فقط لغير عذر بطل ما مضى ، وكان كمن ابتدأ الصوم فى أثنائه على الأولى ، وعلى الثانية ما أفطر منه لا غير كيف شاء . وإن أفطر فى أثنائه لعذر لا يقطع تتابع صوم الكفارة بنى ، رواية واحدة . وفي فصل القضاء وتتابعه الروايتان ، وعليه فى ذلك كله كفارة يمين . وعنه لا كفارة على المعذور .

ومن قال : لله علي صوم شهر لزمه متتابعاً . وعنه لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، كما لو نذر صوم عشرة أيام أو ثلاثين يوماً ونحوه . ومتى قطع تتابعه بغير عذر لزمه الاستئناف . وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على مامضى . وعليه كفارة يمين .

ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ولا الأيام المنهى عن صوم الفرض فيها . وعنه يتناولها فيقضيها . وفى الكفارة وجهان . وعنه يتناول أيام النهى دون أيام رمضان .

ولو قال لله عليّ أن أصوم سنة ففي وجوب التتابع حسب الإمكان الروايتان في الشهر ، ويلزمه صوم اثنى عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي ، وإن شرط التتابع . وقال صاحب المغني : متى شرط التتابع فهو كنذر السنة المعينة في إجزاء أحد عشر شهراً سوى أيام النهي . ولو قال : عليّ سنة من وقتي هذا ، أو من شهر كذا ، فهي كالمعينة الطرفين عند أصحابنا . وعندي : هي كالمطلقة في لزوم اثنى عشر شهراً للنذر .

ومن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا لم يلزمه شيء . وإن قدم نهاراً وقد بيت النية له بخبر سمعه صح صومه وأجزأه . وإن نوى حين قدم وهو ممسك فكذلك . وعنه لا يجزئه ، بل يقضي . وفي الكفارة لكونه معذوراً روايتان . وإن قدم وهو مفطر أو في يوم عيد أو في رمضان لزمه القضاء . وفي الكفارة روايتان . وعنه لا شيء عليه .

ومن نذر صوماً فتركه لكبر أو مرض لا يرجى زواله ، فقيل : تلزمه كفارة يمين فقط ، وقيل : بل إطعام مسكين لكل يوم . والمنصوص عنه وجوبهما وإن نذره مع هذا العجز فكذلك . وقيل : لا ينعقد نذره . ومن نذر صوماً لزمه يوم بنية من الليل . وإن نذر صلاة لم يجزه دون ركعتين . وعنه يجزئه ركعة .

ومن نذر صلاة أو اعتكافاً بمسجد مكة لم يجزئه بغيره ، وإن نذره بمسجد المدينة لم يجزئه إلا به أو بمسجد مكة ، وإن نذره بالمسجد الأقصى لم يجزئه إلا بأحد الثلاثة ، وإن عينه بمسجد سواها أجزأ فيه وفيها ، وكذلك فيما سواها ، لكن في الكفارة وجهان .

ومن نذر المشي إلى بيت الله أو بقعة من الحرم لزمه المشي في حجة أو عمرة ، فإن ترك المشي وركب لعذر أو غيره لزمه كفارة يمين . وعنه دم . وكذلك إن نذر الركوب فمشى ، ففيه الروايتان .

ومن نذر أن يطوف على أربع طاف طوافين . نص عليه .

كتاب القضاء

نصب القضاة فرض كفاية . فيلزم الإمام أن يرتب فى كل إقليم قاضياً ، ويختاره أفضل من يجد علماً وورعاً ، ويأمره بتقوى الله ، وبأن يتحرى العدل ويجتهد فى إقامته ، وأن يستخلف فى كل صقع أصلح من يجد لهم ويلزم من يصلح له إذا دعى إليه . ولم يوجد من يوثق به غيره : أن يجيب إليه ، وعنه لا يجب نصبه ولا الإجابة إليه . ويكره لمن يصلح له أن يطلبه إذا وجد غيره ، فإن دعى إليه : فهل الأفضل الإجابة أو تركها ؟ على وجهين

ولا يصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه . ويشترط أن يعرف المولى وكونه صالحا للقضاء ، وأن يعين مايوليه الحكم فيه من البلدان والأعمال .

وإذا كان المولى نائب الإمام ، ففى اشتراط عدالته روايتان .

والألفاظ الصريحة للتولية مثل : وليتك الحكم ، وقلدتك الحكم ورددت ، أو فوضت ، أو جعلت إليك الحكم ، واستنبتك ، أو استخلفتك فى الحكم . فإذا وجد لفظ منها وقبول المولى فى المجلس ، إن كان حاضرا ، وفيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية . والكتابة ، نحو اعتمدت ، أو عولت عليك ، ووكلت أو أسندت إليك ، فلا ينعقد بها إلا بقرينة ، كقوله : فاحكم فيما عولت عليك ونحوه . والأولى : إذا كان ببلد آخر أن يكاتبه بالولاية ، ولا تثبت إلا بشاهدين ، أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً يستفيض فيه أخبار بلد المولى له .

ويصح تعليق ولاية القضاء والإمارة بالشرط . ويجوز أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل ، وأن يوليه خاصاً فيهما أو فى أحدهما بتولية عموم النظر ، أوخاصة فى محلة خاصة فنعه حكمه فى أهلها ، ومن يطرأ إليها .

ويجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد . وقيل : إن ولاهما فيه عملا واحداً لم يجز .

وإذا حكَّمَ اثنان بينهما فى المال من يصلح للقضاء نفذ حكمه ، وإن حكماه فى نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف ، فعلى روايتين .

وتفيد ولاية الحكم العامة عشرة أشياء : الفصل بين الخصوم وأخذ الحق لبعضهم من بعض ، والحجر على من يستوجبه لسفهٍ أو فلسٍ ، والنظر فى أموال غير الرشدين ، والنظر فى الوقوف وعمله ليعمل بشروطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج النساء إذا لم يكن ذلك لغيره ، وإقامة الحدود ، وإقامة الجمعة والعيد ، والنظر فى مصالح الطرق والأفنية بعمله وكف الأذى عنها ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ليستبقى أو يستبدل من كان أهلا لذلك . فأما جباية الخراج والزكاة إذا لم تختص بعامل ، فعلى وجهين .

ويشترط فى القاضى عشر صفات : كونه بالغاً عاقلا ذكراً حراً مسلما عدلا سميعاً بصيرا متكلما مجتهدا . وفى كونه كاتبا وجهان . وما فقد منها فى الدوام أزال الولاية ، إلا فى فقد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه . والمجتهد من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والمجاز ، والأمر والنهى ، والمبين ، والمجمل ، والمحكم ، والمتشابه ، والعام ، والخاص ، والمطلق ، والمقيد ، والناسخ ، والمنسوخ ، والمستثنى والمستثنى منه . ويعرف أخبار السنة : صحيحها وسقيمها ، وتواترها وآحادها ، ومسندها ومرسلها مما له تعلق بالأحكام . ويعرف ما اجتمع عليه واختلف فيه ، والقياس وشروطه وكيف يستنبط ، والعربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق وبواديها ، وكل ذلك مذكور فى أصول الفقه وفروعه ، فمن وقف عليه أو على أكثره ورزق فهم ذلك صلح للقضاء والفتيا .

وللقاضى طلب الرزق من بيت المال لنفسه وخلفائه وأمنائه مع الحاجة . وفيه بدونها وجهان .

وإذا مات الإمام أو عزل من ولاه مع صلاحيته لم ينعزل . وقيل : ينعزل

كما لو كان الميت أو العازل قاضيا ، وفي العزل حيث قلنـا به قبل العلم وجهان . كالوكيل .

باب أدب القاضى

ينبغى له أن يكون قويا بلاعنف ، لينا من غير ضعف ، بصيرا بأحكام الحكام قبله . وإذا ولى فى غير بلده سأل عن علمائه وعدوله ، ونفذ عند مسيره من يعلمهم بيوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الإثنين أو الخميس أو السبت لابساً أجمل ملبوسه ، ويأتى الجامع ويصلى فيه ركعتين ويجلس مستقبل القبلة ويأمر بعهده فيقرأ على الناس ، ويأمر من ينادى بيوم جلوسه للحكم ثم يمضى إلى منزله وينفذ بتسلم ديوان الحكم ممن قبله ، ثم يخرج فى يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبـان ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم ، ويسلم على من مر به ، ثم على من فى مجلس ، ويصلى فيه إن كان مسجداً تحيته ، وإلا فهو مخير . ويجلس على بساط . ويسأل الله توفيقه للحق وعصمته من زلل القول والعمل ، وليـكن مجلسه فى وسط البلد ، فسيحاً كالجامع والدار الواسعة . ولا يتخذ فيـه حاجبا ولا بوابا . وإن اتخذ كاتباً فليكن مسلماً عدلا حافظاً عالما ، يجلس بحيث يشاهد مايكتبه ، ويجعل القمطر مختوما بين يديه ، ويعرض أصحاب القصص، ويقدم الأول فالأول ، ولا يقدمه فى أكثر من حكومة واحدة . وإن حضروا دفعة وتشاحوا قدم أحدهم بالقرعة ، إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم . ويعدل بين الخصمين فى اللحظة ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه إلا المسلم مع الـكافر فإنه يفضل عليه دخولا ، وأما جلوساً فعلى وجهين ، ولا يسارر أحدهما ولايلقنه حجته ولايضيفه ، ولايعلمه الدعوى ، لـكن فى تحريرها له إذا لم يحسنه وجهان ، وما لزم ذكره فيها من شرط عقد أو سبب ونحوه إذا لم يذكره سأله عنـه ليتحرر . وله أن يذب عنه ويسأل خصمه أن ينظره ، وفى سؤال الوضع عنه روايتان .

وينبغى أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، ويشاورهم فيما يشكل عليه . فإن اتضح له حكم وإلا أخره حتى يتضح . ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه ، ولا يقضى مع الغضب ونحوه مما يشغل فهمه . وإن خالف وحكم نفذ حكمه ، وقيل : لا ينفذ . وقيل : إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ . وإلا فلا .

ولا يحل له أن يرتشى ، ولا يقبل هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة . ويكره البيع والشراء إلا بوكيل لا يعرف به ، ويستحب له إتيان المرضى والجنائز ما لم يشغله عن الحكم ، ويحضر الولائم كغيره . فإن كثرت تركها . ولا يجيب قوما دون قوم ولا ينفذ حكمه لنفسه . وفى حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهان . وإن حكم بينهم بعض خلفائه جاز .

وأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ، ومن حبسه ، وفيم حبسه ؟ فى رقعة مفردة ، ثم ينادى فى البلد : إن القاضى ينظر فى أمر المحبوسين فمن له خصم فليحضر . فإذا جلس القاضى لوعده أخرج رقعة (١) . وقال هذه رقعة فلان . فمن خصمه ؟ فإن نظر بينهما . وإن بان حبسه تعزيراً أو فى تهمة خلاه أو أبقاه بقدر ما يرى . ومن لم يظهر له خصم ، وقال : حبست ظلماً ولا خصم لى ، نودى بذلك . فإن ظهر له خصم وإلا حلفه ثم أطلقه .

ثم يسأل عن جهة الأيتام والمجانين والوقوف والوصايا ، فينظر فيما ليس له منها ناظر معين . ولا ينقض من أحكام القاضى قبله إلا ما ينقض من حكم غيره

ومن استعداه على خصم حاضر فى البلد أحضره ، لكن فى اعتبار تحرير الدعوى بذلك وجهان ، إلا أن يكون الحاكم معزولا فيعتبر تحرير الدعوى فى حقه

---

(١) فى المغنى « فيأمر مناديا ينادى فى البلد ثلاثة أيام : ألا بأن القاضى فلان ابن فلان ينظر فى أمر المحبوسين يوم كذا . فمن كان له محبوس فليحضر . فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التى فيها أسماء المحبوسين بين يديه . ومد يده إليها ، فما وقع فى يده منها نظر إلى اسم المحبوس الخ »

وفى إحضاره قبل مراسلته وجهان . وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف لم يحضر ، حتى تحرر فيتبين لها أصلا . ومن ادعى على امرأة غير برزة لم تحضر ، وأمرت بالتوكيل . فإن لزمها يمين أرسل من يحلفها وكذلك المريض ، ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم فيه أرسل إلى ثقات الموضع للصلح بينهما . فإن تعذر قيل المدعى : حقق دعواك ، ثم يحضره قربت المسافة أو بعدت ، ولا يعتبر لإحضار المرأة البرزة المحرم إذا تعذر . نص عليه .

باب طريق الحكم وصفته

يجوز للحاكم الحكم بالبينة والإقرار فى مجلسه ، وإن لم يسمعه معه أحد . نص عليه . وقال القاضى : لا يحكم بالإقرار فى مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان . وأما حكمه بعلمه فى غير ذلك مما رآه أو سمعه : فلا يجوز فى الأشهر عنه . وعنه جوازه . وعنه يجوز إلا فى الحدود . ويبنى على علمه فى عدالة الشهود وجرحهم .

وإذا جلس إليه خصمان . قال: أيكما المدعى ؟ وإن سكت حتى يبتدىء جاز فمن سبق بالدعوى قدمه ، وإن ادعيا معا قدم أحدهما بالقرعة فإذا انتهت حكومته سمع دعوى الآخر .

ولا تصح دعوى ولا إنكار إلا من جائز التصرف ، ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعى إلا ما نصححه مجهولا ، كالوصية والعبد المطلق قهرا ونحوه فتصح به كذلك . ثم إن كان المدعى عينا حاضرة عينها ، وإن كان غائبا أو فى الذمة وصفه بما ينضبط به وذكر إن كان مثليا قدره. والأولى مع ذلك ذكر قيمته، وإن كان متلفا محلى قوّمه بغير جنس حليته إلا المحلى بذهب وفضة معاً فيقومه بأيهما شاء للحاجة ، وإن كان نقداً من نقد البلد كفى ذكر قدره ، وقيل : لابد من وصفه .

وإذا ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه ، وقيل :

لا يشترط ذلك إلا فى النكاح . وقيل : يشترط فيه ، وفى ملك الإماء خاصة .

وإذا ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوه سمعت دعواها ، وإن لم تدع سوى النكاح فوجهان .

وإن ادعى الإرث ذكر سببه ، وإن ادعى قتل موروثه ذكر كون القاتل منفردا أو مشاركا ، وكون القتل عمد أو خطأ ، أو شبه عمد ووصفه ؟ .

وإذا حَرَّرَ المدعى دعواه سأل الحاكم خَصْمَهُ عنها ، وقيل : لايسأله حتى يسأل المدعى سؤاله ، والأول أصح ، فإن أقر حكم له عليه ، ولا يحكم بإقرار ولا بينة ولا نكول حتى يسأله المدعى الحكم . وإن أنكر بأن قال لمن ادعى قرضا أو ثمنا : ما أقرضنى أو ما باعني ، أو مايستحق عليَّ شيئاً مما ادعاه أو لا حَقَّ له عليَّ ونحوه : صح الجواب ، ويقول الحاكم للمدعي إن لم يعرف أن هذا موضع البينة : إن كان لك بينة فأحضرها ، فإن أحضرها سمعها وحكم بها .

ويعتبر عدالة البينة ظاهرا وباطنا . اختاره الخرقى والقاضى . وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر للحاكم منه ريبة . واختارها أبو بكر . فإن جهل إسلام الشاهد رجع إلى قوله ، وإن جهل حريته حيث يعتبر فوجهان ، وإن جهل عدالته سأل عنه على الأولى ، ولم يسأل على الثانية ، إلا أن يطعن فيه الخصم ، ويكفى فى تزكيته : أن يشهد عدلان أنه عدل رضى . ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث عنها مرة أخرى . وقيل : يلزم مع طول المدة . وهو المنصوص عنه .

وإذا سأل المدعى قبل التزكية حبس خصمه أو كفيلا به فى غير الحد أو تعديل العين المدعاة ، لئلا تغيب حتى تزكى الشهود ، أو سأله من أقام بالمال شاهدا حتى يقيم آخر : أُجِيبَ مدة ثلاثة . وقيل : لايجاب .

وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأُنْظِرَ له ثلاثا . وللمدعى ملازمته فإن لم يأت ببينة حكم عليه . ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب . وعنه يكفى المطلق . فَالْمُبَيَّنُ : أن يذكر ما يقدح فى العدالة عن رؤية أو استفاضة . والمطلق أن يقول :

هو فاسق أو ليس بعدل . وقال القاضى فى خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول : الله أعلم به ونحوه .

و إذا رتب الحاكم من يسأل فى السِّرِّ عن الشهود لتزكيـة أو جرح فهل تُرَاعَى شروط الشهادة بذلك فيهم ، أو فى المسئولين ؟ على وجهين . ومن جرحه اثنان فالجرح أولى . و إن جرحه واحد وعدله اثنان وقبلناه : فتزكية الاثنين أولى منه .

و إذا ارتاب الحاكم بشهود لم يَخْـبُرْ قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم و يسأل كل واحد عن كيفية التحمل ، وأين ، ومتى ، و بأى موضع كان ، وهل تحمل وحده أو مع غيره ؟ فإن اختلفوا لم يقبلها . و إن اتفقوا وعظهم وخوفهم ، ثم حكم إن ثبتوا .

و إذا حاكم من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرفه . ولا يقبل فى الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين ، وعنه يقبل واحد . وتقبل تزكية المرأة ، وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه ، وتزكية الوالد للولد ، والتزكية بدون لفظ الشهادة على الثانية دون الأولى ، ويكفى على الأول : ترجمة رجل وامرأتين فى المال ونحوه ، دون ما يفتقر إلى رجلين .

و إذا قال المدعى : مالى بينة ، أعلمه الحاكم : أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه ، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله . ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى . فإن نكل قضى عليه بالنكول . نص عليـه . فيقول : إن حلفت و إلا قضيت عليك . و يستحب أن يكرره ثلاثا ، فإن لم يحلف قضى عليه ، وسواء كان مأذونا له أو مريضا أوغيرهما ، و يتخرج أن يحبس حتى يقر أو يحلف . وقال أبو الخطاب: ترد اليمين على المدعى ، فإذا حلف قضى عليـه ، و إن نـكل صرفها ، وقد صو به أحمد فى رواية أبى طالب فقال : ما هو ببعيد أن يحلف و يأخذ ، يقال له احلف

وخذ . ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه ، وشرطه أبو الخطاب .

ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم يسمع منه إلا فى مجلس آخر بشرط عدم الحكم . وإذا قال المدعى : مالى بينة ، ثم أتى بينة لم تسمع . نص عليه . وقيل : تسمع . أحلفه أو لم يحلفه ، كما لو قال : مكان « مالى » ما أعلم لى . وإذا قال : لى بينة وأريد تحليفه ، ثم أقام البينة ملكهما إلا إذا كانت حاضرة فى مجلس الحكم، فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف ، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعده ، وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وإذا سكت المدعى عليه فلم يتكلم ، أو قال : لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ، وقضيت عليك ، وقيل : يحبس حتى يجيب ، إلا أن يكون للمدعى بينة فيقضى له بها ، وجها واحدا ، وإن قال : لى مخرج مما ادعاه فليس بجواب . وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه : أنظر ثلاثا ، وقيل : لا يلزم إنظاره .

وإن قال : إن ادعيت هذا المبلغ ثمن سلعة كذا التى بعتنيها ولم تقبضنيها فنعم ، وإن ادعيته غير ذلك : أجبت ، وإن ادعيت ألفا مطلقا فلا حق له قبلى ، أو قال : إن ادعيت ألفاً على رهن فُلانى لى فى يدك: فلا تستحق على شيئا ، فقد أجابه .

وإن قال بعد ثبوت الدعوى ببينة : قضيته ، أو أبرأنى ، أو قاله فى جوابها وجعلناه مقرا ، سئل البينة على ذلك وأنظر لها ثلاثا ، وللمدعى ملازمته . فإن أتى ببينة وإلا حلف المدعى على بقاء حقه واستحقه . فإن نكل قضى عليه بنكوله وصرف ، وعلى القول بالرد له أن يحلف خصمه فإن أبى قضى عليه بالحق .

هذا كله إذا لم ينكر المنكر أولا سبب الحق ، فأما إن نكره ثم ثبت فادعى

قضاء أو إبراء سابقا لإنكاره لم يسمع منه ، وإن أتى ببينة . نص عليه . وقيل : يسمع بالبينة .

ومن ادعى على غائب أو مستتر فى البلد أو ميت ، أو صبى ، أو مجنون ، وله بينة سمعت وحكم له بها ، ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه . وعنه لا يستحلفه . ثم هم بعد الرشد والحضور على حججهم . وعندى : لا يقضى على الغائب .

ومن ادعى على حاضر فى البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر . وقيل : يسمعان ويحكم عليه . ونقل أبو طالب : يسمعان ، ولكن لا يحكم عليه حتى يحضر . وهو الأصح . فإن امتنع من الحضور ألجىء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مرارا ، وإقعاد من يضيق عليه ببابه فى دخوله وخروجه ، أو ما يراه الحاكم من ذلك . فإن أصرّ على التغيب سمعت البينة وحكم بما عليه . قولا واحدا .

ومن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله عين أو دين عند فلان فأقر فلان بذلك سلم إلى المدعى نصيبه . ويتسلم الحاكم نصيب الغائب . وقيل : يتركه إذا كان دينا فى ذمة غريمه حتى يقدم . وحكم الحاكم لا يحيل الشىء عن صفته فى الباطن ، إلا فى أمر مختلف فيه قبل الحكم ، فإنه على روايتين .

وإذا رفع إليه حكم حاكم قد اتصل بمختلف فيه لينفذه لزمه تنفيذه ، وإن كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

وإذا رفع إليه خصمان عقدا فاسداً عنده ، جائزا عند غيره ، وأقرا بأن حاكما نافذ الحكم قد حكم بصحته ، فهو مخير بين أن يلزمهما ما أقرا وبين أن يرده ويحكم فيه بمذهبه . ذكره القاضى .

ومن حكم بحد أو قود بشهود ، ثم بانوا عبيداً فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فى ذلك ، وكذلك كل مختلف فيه صادف ما حكم فيه ولم يعلم به .

وإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقضه ، ويرجع بالمال وبدل

القود المستوفى على المحكوم له . وإن كان الحكم لله بإتلاف أو بما سرى إليه ضمنه المذكورون ، وقيل : الحاكم وقيل : أيهما شاء المستحق ، والقود على المزكين ، وإن لم يكن ثَمّ تزكية فعلى الحاكم وحده . وعنه لا ينقض لفسقهم . فلا ضمان .

وإذا فعل الحاكم مختلفا فيه ، كتزويج بلا ولى وشراء عين غائبة ليتيم ونحوه ساغ رده مالم يتصل به حكم منه أو من غيره .

ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق فلم يذكره ، فشهد عدلان بحكمه به قبل شهادتهما وأمضاه ، وكذلك إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما ، ولو وجد حكمه بخطه متيقنا له ولم يذكره نفذه . وعنه لا ينفذه حتى يذكره . وعنه إن كان فى حرزه وحفظه كقمطره ونحوه نفذه . وإلا فلا . وكذلك الروايات فى شهادة الشاهد بناء على خطه إذا لم يذكره .

وإذا عزل الحاكم فقال : حكمت فى ولايتى لفلان على فلان بكذا قبل قوله وحده كما قبل قَبْلَ العزل . نص عليه . ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .

ومن ادعى أن الحاكم المعزول حكم عليه بشهادة فاسقين عمداً ليغرمه فالقول قول القاضى بلا يمين .

ومن كان له عند إنسان حق وتعذر أخذه بالحاكم وقدر له على مال لم يجز له فى الباطن أخذه منه . نص عليه . ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصى الوصية مما فى يده إذا كتم الورثة بعض التركة . فعلى هذا : يأخذ من جنس حقه بقدره إن أمكن ، وإلا فمن غيره بالقيمة متحريا للعدل فى ذلك .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى كل حق إلا حقوق الله تعالى ، كحد الزنا وحد القذف ، إذا غلّبنا فيه حق الله تعالى ونحوهما . وعنه لا يقبل إلا فيما يقبل

فيه شاهد ويمين ورجل وامرأتان . وعنه مايدل على قبوله ، إلا فى الدماء والحدود .

ويقبل فيما حكم به لينفذه ، وإن كانا فى بلد واحد . ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به ، إلا أن يكون بينهما مسافة القصر . وقيل : يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه العود فى يومه .

ويجوز أن يكتب إلى قاض بعيد ، وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين .

ولا يقبل الكتاب إلا أن يُشهد به القاضى الكاتب شاهدين يحضرهما فيقرأ عليهما ، ثم يقول : اشهدا أن هذا كتابى إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما . فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه ، وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله وأشهدنا عليه .

ولو كتب كتابا وأدرجه وختمه ، وقال : هذا كتابى إلى فلان اشهدا علىّ بما فيه لم يصح . وعنه ما يدل على الصحة . فعلى هذا : إن عرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه ، فهل يقبل بمجرد ذلك ؟ على وجهين .

وإذا وصل الكتاب فأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال : ما أنا بفلان المذكور فيه ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم تقم بينة بذلك . فإن ثبت ذلك ببينة أو إقرار فقال : المحكوم عليه غيرى ، وهو مثلى نسبا وصفة ، لم يقبل منه إلا ببينة تشهد أن فى البلد آخر كذلك . فيتوقف حتى يعلم الخصم منهما .

ولو كان الكتاب فى عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك فى صفته سلم إلى المدعى مختوم العنق ، وأخذ منه كفيل يأتى به إلى القاضى الكاتب . فيشهد الشهود على عينه ، ويقضى له به ، ويكتب له كتابا آخر ليبرأ كفيله .

ومتى تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت لم يقدح فى كتابه . وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به ، وقدح فيما ثبت عنده ليحكم به . وإن تغيرت

حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به . وكذلك إن لم تتغير حاله ووصل إلى غيره . ذكره القاضى .

وإذا حكم عليه فقال له : اشهد لى عليك بما جرى حتى لا يحكم علىّ القاضى الكاتب لزمه ذلك .

وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأله أن يشهد له بما جرى عنده من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم وتنفيذ ، أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده : لزمه إجابته . وقيل : إن ثبت حقه ببينة لم تلزمه الإجابة ، وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد ، أو كان من بيت المال كاغدّ كذلك . فهل تلزمه الكتابة ؟ على وجهين .

ويسمى ماتضمن الحكم بالبينة :سِجِلاًّ ، وماسواه : محضراً . ويجعل السجلُّ نسختين نسخة يدفعها إليه ، ونسخة يحبسها عنده .

وصفة المحضر : « بسم الله الرحمن الرحيم . حضر القاضى فلان ابن فلان الفلانى ، قاضى عبد الله الإمام فلان على كذا » .

وإن كان نائباً كتب « خليفة القاضى فلان قاضى عبد الله الإمام فلان ، فى مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدّع ذكر أنه فلان بن فلان ، وأحضر معه مدعًى عليه ذكر أنه فلان بن فلان ، فادعى عليه بكذا ، فأقرّ له ، أو فأنكر معه ، فقال القاضي للمدعى : ألك بينة ؟ قال : نعم ، فأحضرها وسألها سماعها ، ففعل ، أو فأنكر ، ولم يقم للمدعى بينة . وسأل إحلافه فأحلفه . وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك ، وأنه حكم عليه بالنكول . وإن ردّ اليمين لحلفه ، حكى ذلك ، وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى . فأجابه إليه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلّم فى الإقرار . وجرى الأمر على ذلك » . وفى البينة « شهدا عندى بذلك » .

وأما السجل : فهو لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به . وصفته : أن يكتب «هذا

ماأشهد عليه القاضي فلان بن فلان ـ كما قدمنا ـ من حضره من الشهود : أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ، وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما ، بمحضر من خصمين ، ويذكرهما إن كانا معروفين ـ وإلا قال ـ مدَّع ومدَّعًى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر: معرفة فلان بن فلان ـ ويذكر المشهود عليه ـ وإقراره طوعاً فى صحة منه وجواز أمر بجميع ماسمىَ ووصف فى كتاب نسخته كذا . وينسخ الكتاب المثبت ، أو المحضر جميعه حرفاً حرفاً . فاذا ضاع منه قال : وأن القاضي أمضاه وحكم به على ماهو الواجب فى مثله ، بعد أن سأله ذلك والإشهادَ به الخصمُ المدعي ـ ويذكر اسمه ونسبه ـ ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة ، وجعل كل ذى حجة على حجته . وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه مَنْ حضره من الشهود فى مجلس حكمه ، فى اليوم المؤرخ فى أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين تخلد نسخة بديوان الحكم ، ونسخة تدفع إلى من كتب له . وكل واحدة منهما حجة بما أنفذه فيهما » .

ولو كتب كما قدمنا لكنه لم يذكر « بمحضر من خصمين » ساغ ذلك لجواز القضاء على الغائب . ومهما اجتمع عنده من محاضر وسجلات فى كل أسبوع أو شهر على حسبها قلة وكثرة ، فإنه يضم بعضها إلى بعض ، وتكتب محاضر أو سجلات كذا من وقت كذا .

وإذا أخبر قاض قاضيا فى غير عملهما أو فى عمل أحدهما بحكم أو ثبوت لم يعمل به بحال ، إلا أن يخبر فى عمله قاضيا فى غير عمله ، ويجيز له الحكم بعلمه فيعمل به إذا بلغ عمله . وقيل : يقبل إخباره على الإطلاق ، كإخباره معزولا على أصلنا .

باب القسمة

لايجوز قسمة الأملاك التى لاتنقسم إلا بضرر أو رد عوض إلا بتراضى الشركاء ، مثل الحمام والدور الصغار والأرض التى لا تتعدل بأجر ولا قيمة لبناء أو بئر فى بعضها ونحو ذلك . وهذه القسمة فى حكم البيع . لايجوز فيها إلا ما يجوز فيه .

فأما مالا ضرر فيه ولا رد عوض فى قسمته ، كالقرية والبستان ، أو الدار الكبيرة والأرض ، أو الدكان الواسعة والمكيل والموزون من جنس من مثل الدبس وخل التمر وخل العنب والأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمته : أجبر الآخر عليها . وهذه القسمة إقرار لا بيع فى ظاهر المذهب . فيجوز قسمة الوقف من ذلك وما بعضه وقف .

ويجوز قسمة ثمر الشجر الذى يخرص خرصاً، وقسمة مايؤكل وزنا وما يوزن كيلا ، وأن يتفرقا فى قسمة ذلك قبل القبض .

وإذا حلف لايبيع فقسم لم يحنث . وحكى عن ابن بطة : كونها كالبيع فتنعكس هذه الأحكام . وعلى الوجهين تفسخ بالعيب . ولاتوجب الشفعة وما بعضه وقف ولا تتعدل إلا برد عوض من أهل الوقف ، فتجوز قسمته بالتراضى على الأصح . وإن كان الرد من رب المطلق لم يجز قسمته بحال .

والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص قيمة المقسوم بهما فى ظاهر كلامه . وظاهر قول الخرقى : أنه عدم النفع به مقسوماً .

وإن تضرر أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع رب الثلثين بأن طلب المتضرر القسمة أجبر الآخر . والا فلا إجبار . وعنه أيهما طلب لم يجبر الآخر . وحكى عن القاضى : عكس الأولى .

وما تلاصق من الدور ، والعقار والخانات فهو كالمتفرق .

ويعتبر الضرر وعدمه فى كل عين منه مفردة لا فى مجموعة .

ومن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها من جنس واحد فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة أجبر الآخر . نص عليه . وقيل : لا يجبر ، كمختلف الجنس.

وإذا كان بينهما حائط أو عَرْصة حائط . فقيل : لا إجبار فى قسمتها بحال . وهو الأصح . وقال القاضى : إن طلب قسمة طولها فى كمال العرض ، أو طلب قسمة العرصة عرضا وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع . وإلا فلا . وقال أبو الخطاب فى الحائط : كالأول ، وفى العرصة : كالثانى . وقيل : لا إجبار فيهما إلا فى قسمة العرصة طولا ، كما فى كمال العرض خاصة .

وإذا كان بينهما دار ذات سفل وعلوّ فطلب أحدهما جعل السفل لواحد والعلو للآخر : لم يجبر الممتنع .

وإذا كان بينهما منافع واقتسماها بالزمان أو المكان جاز ، ولزم العقد إذا كانت إلى مدة معلومة ، وإلا فهو جائز عندى . وقيل : هو جائز غير لازم بكل حال . وإذا امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع . وعنه ما يدل على أنه يجبر . وعندى : يجبر فى القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر ، ولا يجبر بقسمة الزمان .

وإذا كان بينهما أرض فيها زرع لهما ، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت كالخالية منه . وإن طلب قسمة الزرع دونها ، أو قسمتهما لم يجبر الممتنع . فإن تراضيا عليه والزرع قصيل أو قطين جاز . وإن كان بذراً أو سبلا مشتد الحب لم تجز القسمة . وقيل : تجوز إذا قسما مع الأرض . وأجازه القاضى فى السنبل مع الأرض دون البذر .

فإذا كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء فالماء بينهما على ما شرطا عند استخراج ذلك ، والنفقة عند الحاجة على قدر الحقين . فإن رضيا بقسمته مهاياة بالزمان ، أو بأن ينصب حجر مُسْتَوٍ أو خشبة فى مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حقيهما جاز . فإن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضاً لا شرب لها من هذا الماء لم يمنع . وقيل :

يمنع . ويحتمل إذا قلنا : الماء لا يملك بملك أرضه : أن ينتفع كل واحد منهما بقدر حاجته .

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم وبقاسم ينصبونه أو يسألون الحاكم نَصْبه . وتكون الأجرة على قدر الأملاك . نص عليه . وقيل : على عدد الملاك .

ومن شرط مَنْ ينصب : أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة ، وإن كان عبداً . ولا بُدَّ من قاسمين إن كان فى القسمة تقويم . وإلا كفى واحد . وقيل : يكفى الواحد مطلقاً .

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت، وبالقيمة إن اختلفت ، وبالرد إن اقتضته . وإذا تمت القرعة لزمت القسمة . وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حتى يرضيا به بعد القرعة ، وكيفما أقرع جاز ، لكن الأحوط أن يكتب اسم كل شريك فى رقعة ثم تدرج فى بنادق شمع أوطين متساوية قدراً ووزناً . وتطرح فى حجر رجل واحد لم يحضر ذلك . ويقال له : أخرج بندقة على هذا السهم . فمن خرج سهمه كان له ، ثم الثانى كذلك : فالسهم الباقى للثالث ، إذا كانوا ثلاثة واستوت أسهمهم . ولو كتب اسم كل سهم فى رقعة ، ثم قال : أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وبندقة لفلان جاز . ولو كانت السهام الثلاثة مختلفة ، كنصف وثلث وسدس : جزّأ المقسوم ستة أجزاء ، وأخرج الأسماء على السهام لاغير ، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع ، ولرب الثلث رقعتين ، ولرب السدس رقعة ، ثم يخرج بندقة على أول سهم . فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثانى والثالث . وإن خرج عليه اسم رب الثلث أخذه مع الثانى ، ثم يقرع بين الآخرين كذلك . والباقى للثالث .

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسموه بأنفسهم ،وأشهدوا على رضاهم به لم يلتفت إليه وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فالقول قول المنكر ، إلا أن يكون المدعى

بينة . و إن كان فيا قسمه قاسم نصبوه ، وكان فيا شرطا فيه الرضا بعد القرعة : لم تسمع دعواه ، و إلا فهو كقاسم الحاكم .

و إذا تقاسما ثم استحق من الحصتين شيء معين فالقسمة بحالها فى الباقى .

و إن كان فى إحداها بطلت و إن كان شائعاً فيهما أو فى إحداها بطلت أيضاً . وقيل : لا تبطل فى غير المستحق . وقيل : بالبطلان للإشاعة فى إحداهما خاصة .

و إذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر دين على الميت : لم تبطل القسمة ، إلا أن نقول : القسمة بيع ، فيكون كبيع التركة قبل قضاء الدين . وفى صحته روايتان . أصحهما الصحة .

و إذا اقتسما داراً لحصل الطريق فى حصة أحدهما ولا منفذ للآخر : لم تصح القسمة . و إن كان لها ظُلَّة فوقعت فى حصة أحدهما فهى له بمطلق العقد .

وولىُّ المولَّى عليه فى قسمة الإجبار بمنزلته . وكذلك . فى قسمة التراضى إذا رآها مصلحة . ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

باب الدعاوى والأيمان فيها

الْمُدَّعِي : من إذا سكت تُرِك . والمدعَى عليه : من إذا سكت لم يترك . و يختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعي ، إلا فى القسامة ، ودعاوى الأمناء المقبولة ، وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

فإذا تداعيا عينا فى يد أحدهما فهى له مع يمينه بذلك ، إلا إن أقام له بينة فلا يحلف . و إن كانت بأيديهما فهى بينهما مع تحالفهما ، إلا أن يدعي أحدهما نصفها فما دونه ، والآخر أكثر من بقيتها أو كلها . فالقول قول مدعى الأقل مع يمينه . فإن تداعياها وهى بيد ثالث فأقر بها لأحدهما بعينه ، فهى له مع يمينه ثم يحلف المقر للآخر على الأصح . فإن نكل لزمه له عوضها . و إن قال : هى لأحدهما لا أعلم عينه ، فصدقاه فى عدم العلم لم يحلف . و إن كذباه أو أحدهما لزمه يمين واحدة بذلك ، و يقرع بينهما . فمن خرجت له القرعة فهى له مع يمينه . ولهما فعل

القرعة قبل تحليفه ، حيث يجب و بعده ، إلا إذا نكل عن يمينه فيتعين تقديمها .

ومتى قدمت لم يبق عليه حلف إلا للمقروع خاصة بشرط تكذيبه له . فإن نكل عنه حينئذ لزمه له القيمة .

ولو جحدها الحالف فالقول قوله . وعليه لكل واحد يمين . فإن نكل لزمه لهما العين وعوضها يقترعان عليهما . و يحتمل أن يقتسماها ثالثاً كل الفذّ لهما .

ومن ادعى عليه عين في يده ولا بينة ، فأقر بها لصبي أو مجنون أو غائب أقرت له في يده ، وأحلفه المدعى أنه لايستحق تسليمها إليه . فإن نكل لزمه له عوضها إن كان المدعي واحداً ، وإن كان اثنين تداعياها لزمه لهما عوضان ، إلا أن يقيم بينة أنها لمن سمَّاهُ فلا يحلف .

و إن أقر بها لحاضر مكلف فصدقه فهو كأحد المتداعيين على ثالث إذا أقر له الثالث على ماسبق . و إن قال المقر له : ليست لى ولا أعلم لمن هى ، أو قال ذلك رب اليد ابتداء أعطيها المدعى الواحد ، والاثنان يقترعان عليها . وقيل : لا تعطى بغير بينة ، بل تجعل عند أمين الحاكم . وقيل : تقر فى يد رَبِّ اليد . وهو المذهب .

وعلى هذين الوجهين : يحلف المدعى ، فإن عاد فادعاها لنفسه أولثالث سُمِعَ على الوجه الثالث دون الأولين . و إن أقر بها لمجهول قيل له : عَرِّفْهُ ، و إلا جُعِلْتَ نا كلا عن الجواب . فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع ؟ على وجهين .

و إذا تداعيا عيناً ليست فى يد أحد قسمت بينهما كالتى بأيديهما . وقيل : هى لأحدهما بالقرعة ، كالتى بيد ثالث .

و إذا تداعيا حيواناً ، أحدهما آخذ بزمامه ، والآخر را كبُه أو عليه حِمْلهُ ، أو قميصاً أحدُهما آخذٌ بِكُمِّه ، والآخرُ لابسُه : فهو للثانى .

و إن نازع صاحب الدار خياطاً فيها فى إبرة أو مقص ، أو قرَّاباً فى قربة فهى للخياط أو للقراب .

و إن تنازعا عَرْصَةً لأحدهما فيها بناء أو شجر فهى له .

وإن تنازع المؤجر والمستأجر فى رف مقلوع أو مصراع وله شكل منصوب فى الدار فهو لربها . وإلا فهو لهما .

وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما فى قماش البيت ، فما يصلح للرجال كالعمامة والسيف فللرجل ، وما يصلح للنساء كحليهن وثيابهن فللمرأة ، وما يصلح لهما فبينهما ، حُرَّيْنِ كانا أو رقيقين أو أحدهما . نص عليه .

وكذلك إن اختلف صانعان فى آلة وكان لهما : حكم بآلة كل صنعة لصانعها فى ظاهر كلامه . وقيل : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فكذلك . وإن كانت اليد المشاهدة عليه منهما أو من أحدهما : اعتبرت بكل حال .

ومن توجه عليه الحلف لحق جماعة فبذل يميناً واحدة لهم فرضوا جاز . وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً ، ويحلف الإنسان على الميت فى الإثبات والنفى إلا لنفى فعل غيره أو لنفى الدعوى على الغير فيحلف على نفى العلم . وعنه فى البائع يحلف لنفى عيب السلعة على العلم . وعنه يمين النفى على العلم فى كل شىء .

ومن لزمته يمين أجزأ أن يحلفه الحاكم بالله تعالى وحده .

وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب . فالزمان : أن يحلفه

قوله : « وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب » .

وهذا اختيار القاضى وغيره ، وقطع به فى المستوعب وغيره ، واختار أبو الخطاب الاستحباب ، كمذهب الشافعى .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن أحد الأقسام معنى الأقوال : أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

وقال ابن هبيرة : واختلفوا فى تغليظ الزمان والمكان . فقال مالك والشافعى : تغلظ ، وعند أبى حنيفة : لا تغلظ ، وعن الإمام أحمد : روايتين كالمذهبين .

بعد العصر ، أو بين الأذان والإقامة . والمكان : بمكة : بين الركن والمقام ، و ببيت المقدس : عند الصخرة ، و بسائر البلاد : عند منبر الجامع . وأهل الذمة بالمواضع التى يعظمونها .

واختار الشيخ موفق الدين : أن تركه أولى ، إلا فى موضع ورد الشرع به وصح ، وقدم فى الرعاية : الكراهة .

واختار أبو بكر : التغليظ فى حق أهل الذمة فقط .

واختار الخرقى : التغليظ فى حق الكافر فى المكان واللفظ .

فهذه نحو ثمانية أقوال فى المسألة . ولم أجد فى وجوبه خلافا فى المذهب .

فأما البينة : فإنها تكون بموضع الدعوى . ولا تغلظ بمكان ولا زمان ولا لفظ . ذكره القاضى محل وفاق . قاس عليه . وسلم له .

قوله : « و بيت المقدس عند الصخرة » .

كذا ذكر غيره ، وكأن ذلك إما لورود آثار لا يحتج بمثلها تدل على فضيلتها . و بعضها مذكور فى فضائل الشام ؛ و إما لأن العامة يعتقدون فيها ، و يعظمونها ، وهذان الأمران فيهما نظر . أما الأول : فظاهر ، وأما الثانى : فلأن اليمين لا تغلظ باعتقاد العامة ، كما لا تغلظ عند قبر بعض المشايخ ، أو بعض الشجر ونحو ذلك . بأن له عند العامة عظمة واعتقاد وحظ وافر . على أن كان يلزم تخصيص المسألة بالعامة . لئلا يلزم أن يكون الدليل أخص . وهذا يدل على إرادتهم المعنى الأول ، وهو غير صالح للحجة ، لضعف تلك الآثار . وعدم وجوب الرجوع إلى قائلها . وهو وهب وكعب ونحوهما .

قال الشيخ تقى الدين فى اقتضاء الصراط المستقيم ـ بعد ذكره هذه المسألة ـ : ليس لها أصل فى كلام الإمام أحمد ونحوه من الأئمة . بل السنة : أن تغلظ اليمين

واللفظ أن يقول : « والله الذى لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور » ونحوه . ويقول اليهودى : « والله الذى أنزل التوراة على موسى ، وفلق له البحر ، وأنجاه من فرعون ومَلَئِه » ويقول النصرانى : « والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيى الموتى ، ويبرىء الأكمه والأبرص » . ويحلف المجوسى بالله الذى خلقه وصوره ورزقه .

وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن ناكلا

فيها كما تغلظ فى سائر المساجد عند المنبر . ولا تغلظ اليمين بالتحليف عند مالم يشرع للمسلمين تعظيمه . كما لا تغلظ بالتحليف عند المشاهد . ونحو ذلك .

قوله : « ويقول النصرانى — إلى آخره » .

قال بعض الأصحاب : تغليظ اليمين بذلك فى حقهم فيه نظر . لأن أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابنا لله .

قوله : « ويحلف المجوسى — إلى آخره » .

لأنه يعظم خالقه ورازقه . وذكر ابن أبي موسى : أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها . وفى تعليق أبى إسحاق بن شاقلا عن أبى بكر بن جعفر : أنه قال : ويحلف المجوسى ، فيقال له : قل : والنور والظلمة .

قال القاضى : هذا غير ممتنع أن يحلفوا بها . وإن كانت مخلوقة . كما يحلفون فى المواضع التى يعظمونها . وإن كانت مواضع يعصى الله فيها، كالبيع والكنائس وبيت النار .

قوله : « وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن ناكلا »

لأنه قد بذل الواجب عليه . فيجب الاكتفاء به . ويحرم التعرض له . وفيه نظر ، لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه ، وقد ذكر

ولا يستحلف فى العبادات ، ولا فى حدود الله تعالى .

القاضى فى الجواب عن تغليظ الصحابة : أنه قد روى عن زيد خلاف ذلك ، لأنه خاصم إلى مروان . فتوجهت عليه اليمين ، فقال له زيد : تحلف عند المنبر ؟ فقال زيد : أحلف ههنا ؟ فقال مروان : لا ، بل عند المنبر ؛ فوزن المال . قال القاضى: ولو كان التغليظ واجباً أو مسنوناً لم يجز أن يمتنع من الإجابة بعد أن دعا إليه . انتهى كلامه .

وهـذا يدل على أنه لا يجوز الامتناع منه إذا رآه الحاكم . وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلا عما يجب عليه ، فيكون كالنكول عن اليمين .

قال الشيخ تقى الدين : قصة مروان تدل على أن القاضى إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به عليه ، ولو لم يكن كذلك ما كان فى التغليظ زجر قط .

وهذا الذى قاله صحيح ، والردع والزجر علة التغليظ ، كما ذكره جماعة من أصحابنا وغيرهم . فلو لم يجب برأى الإمام لتمكن كل أحد من الامتنـاع منه ، لعدم الضرر عليه فى ذلك ، وانتفت فائدته .

وقال أيضاً : متى قلنا : هو مستحب للامام . فينبغى أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلا .

قوله : « ولا يستحلف فى العبادات ، ولا فى حدود الله تعالى » .

وعند الشافعى وأبى يوسف : يستحلف فى الزكاة ونحوها ، لأنها دعوى مسموعة ، يتعلق بها حق آدمى. أشبه حق الآدمى ، واختاره ابن حمدان فى الزكاة

ووجه قولنا : أنه حق له أشبه الصلاة والحد .

ولو ادعى عليه أن عليه كفارة أو نذراً أو صدقة أو غيرها فكذلك .

قال الشيخ موفق الدين : لا تسمع الدعوى فى هذا ، ولا فى حد لله تعالى ،

لأنه حق للمدعى فيه ، ولا ولاية له عليه ، ولا تسمع منه دعواه ، كما لو ادعى حقاً لغيره من غير إذنه ، ولا ولاية ، وكذا ذكره ابن الزاغونى وغيره .

وذكر القاضى الحدود محل وفاق . وأنه لايصح دعواها ، ولا يجب سماعها ، ولايسأل المدعى عليه عن الجواب عنها ، لكن قال : شهادة الشهود دعوى منهم

وذكر أيضاً فى موضع آخر : أن الزنا والشرب ونحوه لايسمع الاستعداء فيه والإعداء فيه ، وتسمع الشهادة به .

وذكر الشيخ موفق الدين فى موضع آخر : أن ما كان حقاً لله كالحدود والزكاة والكفارة : لا تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى .

قال : وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد ، كتحريم الزوجة أو إعتاق الرقيق يجوز الحسبة به ، ولا يعتبر فيه دعوى . قال : فإن تضمنت دعواه حقاً ؛ مثل أن يدعى سرقة ماله لتضمين السارق ، أو ليأخذ منه ما سرقه ، أو يدعى عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه ، سمعت دعواه . ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمى دون حق الله . وكذا ذكره ابن عقيل . فإن حلف برىء ، وإن نكل قضى عليه بالمال دون القطع .

وقال الشيخ تقى الدين : فأما حقوق الله تعالى إذا تعلق بها حق آدمى معين أو غير معين ، على الفرق بين الزكاة وغيرها ، مثل أن يُدعَى على من يطلب ولاية المال أو النكاح أو الحضانة : أنه فاسق ، فينكر ذلك ، فيحلف ، فإن مضمون اليمين الحلف على استحقاق الولاية ، أو على نفى مايدفعها ، وهو بمنزلة أن يدعى على الحاضنة أنها تزوجت فتنكر ، أو تدعى على الولى أن ثَمّ وليًّا أقرب منه ، وكذا لو ادعى القريب الإرث ، فقيل : إنه رقيق . فهل يحلف على نفى الرق كما يحلف لو ادعاه مدع ؟ وكذلك لو تعلق بصلاته وصيامه حق الغير مثل تعليق طلاق أو عتق به ، ونحو ذلك ، فهل يحلف على فعل ذلك ؟ لكن

هنا الحق المتعلق به ليس له ولاء عليه . فهو أمين محض ، بخلاف ما إذا كان الحق له أو عليه . وكذلك إذا ادعى المشهود عليه فسق الشاهد مفسراً أو مطلقا . فهل له أن يحلفه على نفى ذلك السبب ، أو على نفى الفسق ؟ وكذلك إذا ادعى فى الشاهد مايوجب رد الشهادة : من قرابة أو عداوة ، أو تبرع ، أو صداقة ملاطفة ، على القول بها ، وأنكر الشاهد ذلك . فهل له أن يحلف الشاهد على نفى ذلك ؟

وسواء كان الشاهد مزكياً أو جارحا لشاهد أو والٍ . فادعى عليه تهمة توجب رد التزكية والجرح ، أو شاهد بغير صفة الشاهد والوالى .

ولا يقال : الشاهد لا يحلف . فإنما ذلك إذا ثبت مايوجب قبول شهادته .

لكن يقال : لا بد أن يعلم الحاكم مايقبل معه فى الظاهر . ثم الشأن فى وجود المعارض فى الباطن ، أو فوات بعض الشروط فى الباطن ، وإن لم يحلف الشاهد . فهل يحلف المشهود له بأنه لا يعلم هذا القادح ؟

وهذا متوجه إذا استحلفناه على ما شهد به فى إحدى الروايتين ، التى قضى بها على رضى الله عنه ، وابن أبى ليلى .

واليمين على حق الله المتعلق بها حق آدمى لها أصل فى الشريعة ، وهو اللعان ، فإن دعوى الزنا دعوى ما يوجب الحد (١) والقياس أن لا يمين فيها ، لكن شرعت إذا ادعاه الزوج ، لأن له حقاً فى ذلك ، وهو إفساد فراشه ، وإفساد العارية (٢) . كما أقيمت يمينه مقام شهادة غيره فى درء الحد عنه .

وهكذا دعوى السرقة لا يحلفه على ماينفى القطع ، لكن على ماينفى استحقاق

---

(١) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين : « فإن دعوى الزنا دعوى توجب الحد » .

(٢) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية : « وإلحاق العارية » وهو أحسن .

ويستحلف المنكر فى كل حق لآدمى إلاعشرة أشياء : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ، وأصل الرق ، والولاء ، والاستيلاد ، والنسب ، والقود ، والقذف . وعنه يستحلف فى الطلاق نحو الإيلاء ، والقود والقذف ، دون الستة الباقية ، وعنه يستحلف إلا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

المال ، فينبغى أن يحلف أنه ماأخذ المال ، لا أنه ما سرق ، بخلاف القصاص وحد القذف ، وأما اليمين فى المحار بة (١) .

فصل

ومما ينبغي أن يلاحظ : الفرق بين اليمين فى نفس كونه شهادة ، وفى صفته ، مثل أن يدعى المشهود عليه أن المال للشاهد . أو أنه شريك ، وأنه جار بهذه الشهادة ، أو دافع بها . فإن حقيقة الأمر أن يقول له : لست بشاهد ، بل خصم مدع ، أو مدعًى عليه . فهنا يقوى تحليفه ، بخلاف الدعوى فى صفته وحاله ، بعد تسليم أنه شاهد محض .

قوله : « ويستحلف المنكر فى كل حق لآدمى » .

للأخبار المشهورة فى ذلك . وكلامه يصدق على ماإذا علم صاحب الحق كذب الحالف .

قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن منصور : إذا كان يعلم أن عنده مالاً لا يؤدي إليه حقه ، فإن أحلفه أرجو أن لا يأثم .

قال القاضى : وظاهر هذا : أن له أن يحلفه مع علمه بكذبه .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا يدل على أن تحليف البرىء حرام دون الظالم وقال أيضاً : إن هذه الرواية تدل على الجواز .

---

(١) كذا بالأصل .

قال فى رواية ابن القاسم : لا أرى اليمين فى النكاح ، ولا فى الطلاق ، ولا فى الحدود . لأنه إن نكل لم أقتله ، ولم أحدّه . ولم أدفع المرأة إلى زوجها .

وظاهر قول الخرقى : هو يستحلف فيما عدا القود والنكاح . وعنه ما يدل على أنه يستحلف فى الكل . وإن أحلفنا فى ذلك قضينا فيه بالنكول ، إلا فى قود النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول إلا فى الأموال خاصة .

وكل جناية لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها ؟ على روايتين .

وكل ناكل قلنا : لا يقضى عليه فهل يخلى أو يحبس حتى يقر أو يحلف ؟ على وجهين .

باب تعارض البينات واختلافها

إذا تداعيا عينا فأيهما أقام بينة حكم له بها . وإن أقاما بينتين والعين بأيديهما أو بيد ثالث قد أنكرهما أو أقر لهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو لم تكن بيد أحد

وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : الكراهة ، وهى مكتوبة فى الفصل عقب مسألة « أن أداء الشهادة فرض عين » .

وقال في رواية الميمونى في المعسر : يتركه حتى يوسر ، ولا يجوز أن يحلف المعسر أن لا حق له عليه ، وهو ينوى فى الحال ، لأجل أنه معسر ، نص عليه فى رواية الجماعة . وقال عن قوله تعالى : (٢ : ٢٨٠ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) قال : إنما نزلت هذه الآية فى الأنصار .

فصل

قال فى المغنى : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما . فإن اعترفا أغرمهما ، وإن أنكرا وللمدعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك . وإن أنكرا لم يستحلفا ، لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى

تعارضت البينتان فتسقطان بالتعارض ، وتصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم . وعنه تستعملان ، بأن يقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذ العين . وعنه تستعملان بقسمة العين بينهما بغير يمين . ولا يرجح أكثرهما عدداً ، ولا الرجلان على رجل وامرأتين . وفى ترجيح أعد لهما والشاهدين على شاهد ويمين وجهان .

وإن شهدت بينة بالملك وسببه ، وبينة بالملك وحده ، أو بينة أحدهما بالملك له منذ سنة ، وبينة الآخر بالملك له منذ شهر ، فهما سواء . وعنه تقدم ذات السبب والسبق . وعنه لا تقدم إلا بالسبق أو بسبب يفيده ، كالنتاج والإقطاع . فأما سبب الإرث أو الهبة أو الشراء ونحوها فلا.

فعلى هاتين : إن شهدت بينة بالملك منذ سنة ، وأطلقت الأخرى ، فهل هما سواء ، أو تقدم المطلقة ؟ على وجهين .

والشهادة والامتهان ، وربما منع ذلك إقامة الشهادة . وهذا قول الشافعى. ولا أعلم فيه مخالفاً . انتهى .

وظاهر كلامه فى المحرر وغيره من الأصحاب : أنه يستحلف فى هذا ، ويقضى عليه بالنكول لظاهر الأخبار ، وكسائر حقوق الآدمى ، وإحلافهما ليس سببا لتطرق الدعاوى عليهما ، وإن كان فليس هو مانعاً من الاستحلاف . كما أنه ليس مانعاً من إحضارهما ، مع أن فيه امتهاناً ونحوه . وهو سبب فى تطرق الدعاوى .
وسيأتى بعد قوله : إنه لا يحل كتمان الشهادة أنه هل تصح الدعوى بالشهادة؟

فصل

فإن كان الحق لآدمى معين لم تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى . ذكره فى المغنى وغيره ، لأن الشهادة فيه حق لآدمى . فلا تستوفى إلا بمطالبته وإذنه ، ولأنه حجة على الدعوى ودليل لها . فلا يجوز تقديمها عليها . انتهى كلامه .

وإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من زيد وهى ملكه ، والآخر بينة أنه اشتراها من عمرو وهى ملكه ، تعارضتا ، إلا أن يؤرخا فيكون فى تقديم الأسبق تاريخا الروايتان .

وإذا تداعيا ثمن عين بيد ثالث كل منهما يدعى أنه باعها منه بثمن فصدقهما لزمه الثمنان لهما . وإن أنكرهما فالقول قوله مع يمينه ، وإن صدق أحدهما أو شهدت له بينة أخذ منه ما ادعاه وحلف للآخر .

وإن أقاما بينتين وهو منكر ، وأمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما عمل بهما . وقيل: إذا لم يؤرخا أو أحدهما تعارضتا ، كما لو اتحد

وقد قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى على رجل ألف درهم فأقام شاهداً بألف ، ثم جاء آخر فشهد له بألف وخمسمائة ؟ فقال : تجوز شهادتهم على الألف ، وذكره عن شريح . وظاهره أنه لا تسمع شهادته فى الزائد لعدم دعواه .

وقد ذكر الأصحاب : أن من كانت عنده شهادة لآدمى لا يعلمها له إقامتها قبل إعلامه بها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يُسألها » رواه مسلم ، ولا يستلزم هذا جواز الشهادة قبل الدعوى .

وذكر القاضى فى التعليق : أن الشهود لو شهدوا بحق قبل دعوى المدعى قبلت شهادتهم إن شهدوا بما لا يعلمه صاحب الحق . وإن شهدوا بما يعلمه قبل أن يدعيه لم تقبل . وفرق بينه وبين اليمين : أنه لو لم تسمع الشهادة أدى إلى ضياع حقه ، لأنه غير عالم به فيطالب به ، بخلاف اليمين ، فإن الامتناع من سماعها بعد حضوره لا يؤدى إلى إسقاطها ، لأنه حق له وهو عالم به ، ولأن الشهود إذا علموا بالحق لزمهم إقامة الشهادة . لأن فى الامتناع كتمانها ، ولا يجوز أن يلزمهم إقامتها ولا تسمعها الحاكم .

تاريخهما . والحكم على ما سبق من تساقط ، أو قسمة ، أو قرعة .

وإن قال أحدهما : غصبني إياها . وقال الآخر : ملكنيها ، أو أقر لي بها . فهي لمن شهد بالغصب منه . ولا يغرم رب اليد الآخر شيئاً .

وإذا تدعيا عينا بيد أحدهما ، وأقام كل واحد بينة أنها له ، قضى للخارج ببينته ، وتلغو بينة الداخل في المشهور عنه . وعنه بالعكس . وعنه يقضى ببينة الخارج إلا أن تختص بينة الداخل ، بسبب الملك أو ببيعه . فيقضى بها . وعنه عكسه يقضى ببينة الداخل، إلا أن تمتاز بينة الخارج بسبب الملك أو سبقه فيقضى بها

وعلى هاتين الروايتين : هل يكفي مطلق السبب ، أو يشترط إفادته للسبق ؟ على روايتين .

فإن شهدت بينة أحدهما أنها ملكه ، و بينة الآخر أنه أشتراها منه ، أو اتهبها منه ، أو وقفها عليه : قدمت بينته ، داخلا كان أو خارجاً .

قال الشيخ تقي الدين — بعد ذكر كلام القاضي هذا — وهذا الذي قاله القاضي — من صحة الشهادة قبل الدعوى — غريب . انتهى كلامه .

وذكر القاضي في مسألة شهادة المرأة الواحدة : أن الشهادة يعتبر فيها لفظ الشهادة وتقدم الدعوى ، بخلاف الرواية ، مما يدل على أنه محل وفاق .

وذكر أيضاً في مسألة الشاهد واليمين إذا رجع الشاهد : أن اليمين لا تصح حتى يطلب المدعي إحلافه ، وتصح الشهادة من غير سؤال . جعله محل وفاق مع الشافعية . قال : وإنما افترقا من هذا الوجه ، لأن اليمين حق للمدعي، فلا تستوفى من غير مطالبة . والشهادة وإن كانت حقا له ، فقد لا يعلم بها المدعي . فيلزم الشاهد إقامتها.

وعلى هذا المعنى : حديث زيد بن ثابت « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته — أو يخبر بشهادته — قبل أن يسألها » وروى « يخبر بشهادته ، ولا يعلم

وكذلك من أقام بينة أن هذه الدار تركة عن أبيه ، وأقامت أمه بينة أن أباه أصدقها الدار فهى المرأة .

وإذا أقام كل واحد من الداخل والخارج البينة أنه اشتراها من الآخر، فقيل: هو على الروايتين فى المطلقتين . وقال القاضى : تقدم هنا بينة الداخل . وقيل : يتعارضان .

وإذا تداعيا عيناً بيد ثالث أنكرهما ولهما بينتان ، ثم أقر لأحدهما بعينه قبل إقامة البينتين ، فالمقر له كالداخل ، والآخر كالخارج فيما ذكرنا.. وإن أقر له بعد إقامة البينتين فحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل على رواية الاستعمال ، صحيح مسموع على رواية التساقط .

ومن ادعى أنه اشتري أواتهب منْ زيد عبده وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك ، صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ . وإلا

بها التى هى له » وذكر أن اليمين لا تصح حتى يعرضها الحاكم ويأذن فيها ، وتصح الشهادة من غير عرض الحاكم وإذنه ، ذكره محل وفاق ، قال : وإنما افترقا من هذا الوجه . لأن الحاكم يستحلفه على نيته ، ليمنعه من التأويل ، فإذا حلف قبل أن يستحلفه عدم هذا المعنى ، وهذا معدوم فى الشهود ، فلهذا لم يعتبر عرض الحاكم عليهم ولأن فى ترك الاعتداد بيمينه قبل عرض الحاكم ضرباً من التغليظ . انتهى كلامه .

وقال فى المغنى فى الشهادات ـ فى فصل إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا رجلا ، ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلا ـ قال : فإن قيل : فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم ؟ قلنا: يتصور أن يشهدا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولى من قتله ، ولهذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « خير الشهداء : الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها » وهذا معنى ذلك . انتهى كلامه .

تعارضتا فتساقطتا ، أو يقسم أو يقرع كما سبق . وعنه تقدم بينة العتق .

ولو كان العبد بيد أحد المتداعين أو بيد نفسه ، فالحكم كذلك ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها . نص عليه . واختاره أبو بكر . وعنه أنها يد معتبرة فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج .

و إذا ادعى رجل نصف دار وآخر كلها ، وهى بأيديهما ، وأقاما بينتين ، فهى لمدعى الكل إن قدمنا بينة الخارج . و إلا فهى بينهما . و إن كانت بيد ثالث فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الكل ، وأما الآخر : فهل يقتسمانه أو يقترعان عليه أو يكون للثالث مع يمينه ؟ على روايات التعارض .

ومن مات وله ابنان مسلم وكافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه فالقول قول من يدعى أصل دينه ، إن عرف ، رواية واحدة . و إن لم يعرف فالميراث للكافر إن اعترف بأخوته[1] المسلم . وإن لم يعترف فهو بينهما . وعنه هو بينهما فى الحالين . رواهما ابن منصور . وقيل : يقترعان عليه .

وذكر أبو الخطاب فى الانتصار مثل هذا فى قبول شهادة امرأة واحدة ، فيما لا يطلع عليه الرجال .

وقال فى الكافى ـ فى أول باب اختلاف الشهود ـ : إذا ادعى ألفين على رجل فشهد شاهد بها ، وشهد له آخر بألف ، ثبت الألف بشهادتهما ، لاتفاقهما ، و يحلف مع شاهده على الألف الأخرى ، لأن له به شاهدا ، وسواء شهدت البينة بإقرار الخصم أو بثبوت الحق عليه ، وسواء ادعى ألفا أو أقل منه ، لأنه يجوز أن يكون له الحق ، فيدعى بعضه، و يجوز أن لا يعلم أن له من يشهد بجميعه . انتهى كلامه .

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل « بأخوة » .

ولو شهدت بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام . وبينة أنه مات ناطقا بكلمة الكفر تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أو لم يعرف ، فتسقطان ، أو تستعملان بقسمة أو قرعة كما تقرر .

وإن قالت بينة : مات مسلماً ، وبينة : مات كافراً . أو قالت بينة تعرفه : مسلماً . وبينة تعرفه : كافراً ، ولم يؤرخا معرفتهم : فعن أحمد ما يدل على تقديم

فهذه ثلاثة أقوال ، أحدها : المنع إلا بعد الدعوى ، والثانى : الجواز إذا لم يعلم صاحبه . وينبغى على هذا أن يصدق صاحبه فى عدم العلم ، إذا لم تخالفه قرينة والثالث : يجوز ضمنا وتبعاً ، لا استقلالا ، كما فى الدعوى للغير وعليه تبعا ، وستأتى هذه المسألة بعد مسألة .

وإذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لى بخمسمائة ، ثم هل يعتبر أن يكون ثَمَّ عليه ؟ وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم ، وكذا عند مالك والشافعى . وظاهره : أنه لو ادعى على شخص أنه وكله سمع الحاكم دعواه وبينته . وأثبت ذلك من غير نصب خصم ، لأن المقصود هنا الفصل .

وقال الشيخ تقى الدين : وإذا كان الحق مؤبدا [1] ، كالوقف وغيره ، ويخاف إن لم يحفظ بالبينات: أن ينسى شرطه أو يجحد ولا بينة ونحو ذلك . فهنا فى سماع الدعوى والشهادةمن غير خصم حفظ الحق الموجود عن خصم مقدر. وهذا أحد مقصودى القضاء ، فلذلك يسمع طوائفمن الحنفية والشافعية والحنابلة [2] ،

(١) بهامش الأصل : الذى نقله ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين : « وإذا كان الحق فى يد صاحبه » وهو أحسن .

(٢) بهامش الأصل : الذى نقله ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين : « فلذلك يسمع ذلك ومن قال من الفقهاء : لايسمع ذلك ، كما يقوله طوائف الخ ».

بينة الإسلام بكل حال . واختاره الخرق فى الصورة الثانية . وأما فى الأولى : فاختار التعارض ، ولم يفرق بين من عرف أصل دينه ومن لم يعرف . وسَوَّى القاضى وجماعة بين الصورتين . وقالوا فيهما : إن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة عنه . وإن لم يعرف تعارضتا .

ولو كان بدلا من الابن المسلم أخ وزوجة مسلمان ، أو بدلا من الابن الكافر أبوان كافران لكانا بمنزلته مع الآخر فى جميع ما ذكرنا . لكن حيث ينصف المال بينهما هناك نجعلها هنا نصفه فى مسألة الأبوين بينهما على ثلاثة ونصفه فى مسألة المرأة والأخ بينهما على أربعة . وحكى عن أبى بكر فى مسألة المرأة والأخ : أن لها الربع . وحكى عن غيره : الثمن والباقى للابن والأخ نصفين ، وكلاهما بعيد ، لأن ما يأخذه الابن ظلم فى نظر المرأة والأخ ، فالسالم لهما يكون ضرورة أرباعا .

فعنده ليس للقضاء فائدة إلا فصل الخصومة ، ولا خصومة ، فلا قضاء ، فلذلك لا تسمع البينة إلا فى وجه مدعًى عليه ، لتظهر الخصومة ، ومن قال بالخصم المسخر فإنه ينصب الشر ثم يقطعه . ومن قال : يسمع ، فإنه يحفظ الحق الموجود ، ويذر الشر المفقود .

وقال أيضا : وتارة تكون الدعوى خبرا ليس معها طلب أجل ، كالادعاء بدين مؤجل ، انتهى كلامه .

وقال أيضاً : ومن الدعاوى ما يكون على غير مدعى عليه موجود ، مثل رجل ابتاع شيئا وتسلمه ، فيدعى أنه ابتاع وتسلم ، أو يدعى أن المكان الذى بيده وقف على كذا ونحو ذلك . فهذا مضمونه دعوى تَثَبُّت . لا دعوى حكم . فإن الطالب إما أن يطلب إقرارا أو إعطاء . وطلب الإقرار مقصوده هو الإعطاء . فإذا طلب إقرارا من معين لا طلب معه ، فطلب من الحاكم تثبتا بأن يسمع الشهادة

وإذا مات وله ابنان مسلم وكافر . فأسلم وقال : أسلمت قبل موت أبي ، أو قبل قسمة تركته ، على رواية توريثه بذلك . وقال أخوه : بل بعد ذلك ، فلا إرث له عملا بقول أخيه . وإن قال : أسلمت في المحرم ، ومات أبي في صفر . وقال : أخوه : بل مات قبل المحرم فالإرث بينهما .

ومن ادعى على رجل أنه عبده ، فقال : بل أنا حر ، وأتى كل واحد منهما ببينة تعارضتا . وقيل : تقدم بينة الحرية . وقيل : بينة الرق .

ومن قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ثم مات ، وادعى العبد أنه قتل ، لم يقبل إلا ببينة . فإن أقام به بينة وأقام الورثة بينة بموته حتف أنفه قدمت بينة العبد . وقيل : يتعارضان فيقضي بالتساقط أو القرعة أو القسمة .

وإن قال: إن مت في المحرم فسالم حر . وإن مت في صفر فغانم حر ، ثم بعد

أو الإقرار : فهذا نوع واسع ، لما احتاج إليه الناسُ أحدثوا الخصم المسخر والدعوى المسخرة ، وهو باطل وتلاعب بالشريعة ، وهو موقوف على سماع الدعوى المقتضية للثبوت فقط لا الحكم ، فائدته بقاء الحجة إن حدث منازع ، وكأنه دعوى على خصم مظنون الوجود ، أو خصم مقدر ، وهذا قد يدخل في كتاب القاضي ، وفائدته كفائدة الشهادة على الشهادة ، وهو مثل كتاب القاضي إلى القاضي ، إذا كان فيه ثبوت محض ، فإنه هناك يكون مدع فقط من غير مدعى عليه حاضر ، لكن هنا لا مدعى عليه حاضر ولا غائب ، لكن المدعى عليه مخوف ، فإنما المدعي يطلب من القاضي سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع ، فيقول القاضي : ثبت ذلك عندي بلا مدعى عليه ، وهذا ليس ببعيد ، وقد ذكره قوم من الفقهاء ، وفعله طائفة من القضاة . انتهى كلامه .

وبنى القاضي والأصحاب سماع البينة بالوكالة على القضاء على الغائب ، وهو جائز . عند أبي حنيفه ، ورواية لنا .

مدة بان موته ولم يعلم : هل مات فيهما أو فى غيرها ؟ فهما على الرق . و يحتمل فيما إذا ادعى الورثة موته قبل المحرم : أن يعتق من شرطه الموت فى صفر . لأن أصل بقاء الحياة معه .

و إن قال : إن مت من مرضى هذا فسالم حر . و إن برئت منه فغانم حر ثم مات ولم يعلم مِمَّ مات ، فهما على الرق لاحتمال موته فى المرض بحادث . وقيل : يعتق أحدهما بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث . و يحتمل أن يعتق من شرطه المرض . لأن الأصل دوامه وعدم البرء . ولو علمنا أنه مات فى أحد الشهرين ، أو قال: فى مرضى بدلا من قوله : من مرضى ، فقد عتق أحدهما يقيناً ، فيعين بالقرعة .

و يحتمل أن يعتق من شرطه صفر والمرض . لأن الأصل بقاء الحياة والمرض . فإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه تعارضتا ، وكان كمن لا بينة له فى رواية . أو يقرع بينهما فى أخرى . وقيل : تقدم بينة المحرم والبرء بكل حال .

قال الشيخ تقى الدين : بناء هذه المسألة على القضاء على الغائب ، فيه نظر من وجهين .

أحدها : أنه يخرج فيها روايتان .

الثانى : أن الخصم الحاضر فى البلد لا يجوز القضاء عليه ، إذا لم يمتنع ، وهنا يثبتون الوكالة ، و إن كان الخصم حاضراً فى البلد ، فليس هذا من هذا ، بل الأجود أن يقال : الوكالة لا تثبت حقا ، و إنما تثبت استيفاء حق و إبقاءه ، وذلك مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنه سيان عليه دفع الحق إلى هذا الوكيل أو إلى غيره ، ولهذا لم يشترط فيها رضاه . وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقا ، ولهذا لا يجوز الوكالة بالخصومة إلا برضى الخصم ، لكن طرد هذه العلة : أن الحوالة بالحق أيضا تثبت من غير حضور المحال عليه ، لأنه لا يعتبر رضاه . وكذلك الوفاة ، وعدد الورثة يثبت من غير حضور المدين والمودع ، وكذلك لو ادعى أنه ابتاع دار

وإن شهدت على ميت بينة لا ترثه بعتق سالم فى مرضه ، وقيمته ثلث ماله وبينة وارثة بعتق غانم ، وقيمته كذلك ، ولم تجز إلا الثلث ، فالحكم كما لو كانتا أجنبيتين ، يعتق أسبقهما عتقا على الأصح ، كما تقرر فى الوصايا . فإن كانت ذات السبق الأجنبية فكذبتها الوارثة ، أو ذات السبق الوارثة وهى فاسقة : عتق العبدان . وإن جهل أسبقهما ، أوشهدت بينة كل عبد بالوصية بعتقه ، وعلم تاريخ الوصية أو جهل : أعتقنا أحدهما بالقرعة . وقيل : يعتق من كل عبد نصفه ، وهو بعيد على المذهب . فإن كذبت الوارثة الأجنبية لغا تكذيبها دون شهادتها ، فعتق غانم ، ووقف عتق سالم على القرعة . وعلى الوجه البعيد : يعتق نصفه بلا قرعة ، وإن لم تكذب بل كانت فاسقة ، فالحكم بالعكس يعتق سالم ونصف عتق على القرعة ، أو يعتق نصفه على الوجه البعيد . وإن جمعت الوارثة الفسق والتكذيب ، أوالفسق والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتق العبدان . ولو شهدت

زيد الغائب ، فله أن يثبت ذلك من غير حضور مَنِ الدارُ فى يده .

وحاصله : أن كل من عليه دين لو عنده عين ، إذا لم نعتبر رضاه فى إقباضها أو إخراجها عن ملكه : لا يعتبر حضوره فى ثبوتها . وعلى هذا: فيجوز أن تثبت الوكالة بعلم القاضى كما تثبت الشهادة ، وتوكيل على بن أبى طالب لعبد الله بن جعفر كالدليل على ذلك . فإنه أعلم الخلفاء أنه وكله ، ولم يشهد على ذلك ، ولا أثبتها فى وجه خصم . وهذا كله فى غيبة الموكل عليه . فأما الموكل إذا كان حاضرا فى البلد : فلا ريب أن رضاه معتبر فى الوكالة . وقد يكون عليه ضرر فى ثبوتها ، فإن اشترط حضوره تعذر إثباتها بالبينة ، لأن جحوده عزل فى أحد الوجهين . فهنا قد يقال : ليس فى هذا قضاء عليه ، بل هو له من وجه آخر ، فإن التوكيل مثل الولاية بالشهادة على المولى ، مع حضوره فى البلد ، ومن هذا كتاب الحاكم إلى الحاكم فيما حكم به . انتهى كلامه .

الوارثة بالرجوع وليست فاسقة ولا مكذبة ، قبلت شهادتهـا وعتق غانم وحده . كالو كانت أجنبية . ولو كانت قيمة غانم سدس المال لم تقبل شهادتها وعتق العبدان

وقال أبو بكر : تقبل بالعتق دون الرجوع ، فيعتق نصف سالم و يقرع بين باقيه والآخر . فمن أصابته القرعه عتق . والورثة العادلة فيما تقوله جبراً لا شهـادة كالفاسقة فى جميع ما ذكرنا بالتدبير مع التنجيز كآخر التنجيزين مع أولها فى كل ما قدمنا .

ومن شهد على رجلين أنهما قتلا فلانا فشهدا هما على الشـاهدين بقتله . فإن صدق الولى الأولين ثبت له القتل بشهادتهما . و إن صدق الآخرين أوالـكل لم يثبت القتل بحال .

ومن شهدت عليه بينة أنه أتلف ثوبا قيمته عشرون ، و بينة باتلافه وأن

وقال ابن حمدان : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة تغير أجله ، وقيل : لا تسمع حتى يبين باقيها ، وذكر أيضا أنه تسمع دعوى التدبير ، ثم قال من عنده إن قلنا : إنه عتق بصفة . قال غيره : تسمع الدعوى ، لأنه يدعى استحقاق العتق . ويحتمل أن تصح الدعوى ، لأن السيد إذا أنكركان بمنزلة إنكار الوصية . و إنكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين . فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه ، والرجوع عنه يبطله فى إحدى الروايتين.والصحيح : أن الدعوى صحيحة ، لأن الرجوع عن التدبير لا يبطله فى الصحيح من المذهب ، ولو أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا . ولو ثبت ذلك فلا يتعين الإنـكار جوابا للدعوى ، فإنه يجوز أن يقر .

وقد عرف من هذه المسألة : إثبـات الوكالة فى وجه الموكل ، ويشبه هذا إثبات الوصية .

قيمته ثلاثون ثبت عليه أقل القيمتين . وعنه تسقطان لتعارضهما . ولو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما على الأولى دون الثانية .

وإذا شهدا بنكاح متحد باتفاقهما ، أو بفعل متحد باتفاقهما ، كغصب وسرقة أو فى نفسه كقتل نفس وإحراق ثوب ، واختلفا فى زمنه أو مكانه أو صفة تتعلق به مثل اختلافهما فى آلة القتل ولون المحرق والمسروق والمغصوب جمعت شهادتهما عند أبى بكر حتى بوجوب القطع والقود . وعند أكثر أصحابنا لا تجمع للتنافى

ولو كان مما يتعدد ولم يشهدا باتحاده والشهادة بأمرين لا تنافى بينهما ، لكن بكل أمر شاهد : فيعمل بمقتضى ذلك . ولو كان مكان كل شاهد بينة تامة ثبت الأمران ههنا ، وتعارضت البينتان فى التى قبلها إذا لم نقل بالجمع .

قال الخلال : باب الرجل يزعم أنه وكل والموكل غائب ، قال مهنا : سألت الإمام أحمد عن رجل أقام بينة أنه وكيل لرجل ، والذى يدعى وكالته فى بلدة أخرى ؟ قال : تثبت عند الحاكم ، فقلت له : لابد أن يثبت وكالته عند الحاكم ؟ قال : نعم ، حتى يسأل الحاكم عن بينته إن كانوا عدولا .

وقال الجوزجانى : سئل الإمام أحمد عن رجل ادعى وكالة رجل غائب ؟ قال : إذا ثبت ذلك عند الحاكم فهو جائز .

قال الشيخ تقى الدين : في هذه المسألة ثبوت الوكالة ، وسماع البينة بمجرد دعوى المدعى للوكالة من غير حضور مدعًى عليه ، فكذلك الوصية ، لأن الحاضرين الذين تقبض الأموال منهم وتخاصمهم ، ليسوا خصوماً لذلك فى وصيته وإنما هم خصوم فى الموكل به ، والموكل الذى يستوفي هذا على ماله غائب . والوكالة ليست قضاء عليه ، بل قضاء له وعليه . فهذه المسألة ليست قضاء على الغائب ، بل قضاء عليه وله . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل فى الشهادات : وإن كانت الدعوى على الميت ليست مالا ،

و إذا شهد شاهدٌ بالفعل وآخر على الإقرار به جمعت شهادتهما . نص عليه . واختاره أبو بكر ، وقال أكثر الأصحاب : لا تجمع .

و إن شهد أحدهما بعقد النكاح ، أو قتل الخطأ ، والآخر على الإقرار به لم يجمع قولا واحداً ، ويحلف مدعى القتل مع شاهد الفعل ويستحق الدية على العاقلة ، أو مع شاهد الإقرار . و يستحق الدية على القاتل .

ولو شهد شاهدان على رجل : أنه أخذ من صبيّ ألفاً ، وشاهدان على رجل آخر : أنه أخذ من الصبي ألفاً ، لزم الولى أن يطالبهما بألفين ، إلا أن تشهد البينتان على ألف بعينها ، فيطلب ألفاً من أيهما شاء .

و إذا شهد شاهد على رجل : أنه باع زيداً كذا أمس ، وآخر : أنه باعه إياه اليوم ، أو شهد أحدهما : أنه باع كذا ، أو أعتق أو طلق . والآخر : أنه أقر بذلك واختلفا وقتاً أو مكاناً : كملت البينة به .

لكن أسباباً تؤول إلى إيجاب المال ، مثل أن ادعى مدع أن أباكم ضرب عبدى هذا بغير حق ، وهو على ضرورة من ضرب به أخاف موته ، أو أجج ناراً في ملكه مع هذه الريح ، وفى زرع بقرب ضيعته وأخاف تعدى النار إلى ضيعتي : احتمل أن لا يلزمهم الجواب ، لأنه لم يتحقق دعواهم ، حتى يوجب غرامة مال ولهب في خاص الملك ، لايوجب غرامة . فإن مات العبد واحترق الزرع سمعت الدعوى ووجب الجواب لتحقق دعوى ما يوجب الضمان .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً فى تعليق آخر الدعاوى ، قال : لما امتنع أصحاب أبى حنيفة من سماع البينة من غير المدعى عليه : رتبوا نصب خصم لا يستغنى به عن حضور المدعى عليه من توكيل المدين والوصية إليه ، وما يصنعه الوكيل والحاكم لاشتراطهم مجلس الحكم مع الحاكم إياه ، فأما وصف ما رتبوه فإنهم كتبوا توكيل المقر للمدين ، وربما جعلوا التوكيل له ولابنه ، أو له ولآخر

وكذلك كل شهادة على القول سوى النكاح . فإن حكمه كما سبق وسوى القذف عند أكثر أصحابنا ، فإنهم ألحقوه بالأفعال . وطرد أبو بكر فيه حكم الأقوال . ولو كانت الشهادة على الإقرار بشيء جمعت ، إن كان نكاحاً أو قذفاً أو فعلا .

وإذا شهد شاهد بألف وآخر بألف من قرض جمعت شهادتهما . وإن شهد أحدهما بألف من قرض والآخر بألف من ثمن مبيع لم تجمع . وقيل : إن شهدا على إقراره . جمعت وإلا فلا . وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بخمسمائة أو بألفين ثبت الأقل بشهادتهما ، سواء عزوا أو أحدهما الشهادة إلى الإقرار أو لم يعزوا . ويحلف المدّعى إن شاء لتمام الأكثر مع شاهده . نص عليه .

معه ، والوصية إليهما استظهاراً(١) ، ليكون إن مات أحدهما قبل أن يثبت الكسب يكون الآخر باقياً ، وإذا أشهد المقر على نفسه فى كتاب الإقرار سفهاً(٢)

فصل

أطلق فى المحرر وغيره : أنه لا تقبل شهادة من فعل شيئاً من ذلك ، وقيد جماعة ذلك بعضهم صريحاً ، وبعضهم ظاهراً ، بتكرر ذلك والإكثار منه وإدمانه ، لأن صغير المعاصى لا يمنع الشهادة إذا قل ، فهذا أولى ، ولأن المروءة

(١) بهامش الأصل : قال كاتبه : وجد فى النسخة المكتتب منها — وهى بخط القاضى تقى الدين — الجراعى « أبدلت مع ما صورته وجدت فى النسخة المكتتب منها إلى هنا ، وهو آخر كراس ، وبعض مما يأتى كتابته ، وليس الكلام مما نحن فيه ولم أجد نسخة أكشف منها ، فلأجل هذا بيضت بقية هذه الصفحة . فليعلم ذلك » انتهى كلامه .

وتابعته أنا ، وبيضت قدر ما بيض ، لعلي أن أظفر بتتمة المسألة ، والحمد لله .

(٢) كذا بالأصل .

وإذا شهدا أن له عليه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاه منها خمسمائة ، بطلت شهادته . نص عليه . ونص فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة فشهادتهما صحيحة بالألف . و يحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهد أو يمين . و يتخرج مثله فى التى قبلها . ويتخرج فيهما : أن لا يثبت بشهادتهما سوى خمسمائة .

و إذا جمعنا بين الشهادتين المختلفتى الوقت فى قتل أو طلاق فالعدة والتور يث عقيب آخر المدتين .

و إذا قال من له بينة بألف : أر يد أن تشهد لى بخمسمائة ، لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يتول الحكم بأ كثر منها . واختاره أبو الخطاب .

لا تختل بقليل هذا ، ما لم يكن عادة ، وزاد فى المغنى فقال : ومن فعل شيئاً من هذا مختفياً به : لم يمنع من قبول شهادته ، لأن مروءته لا تسقط به . وفى كلام غيره إذا تساتر بهذا .

وظاهر كلام جماعة خلافه أو صريحه ، قال بعضهم : ومن غشيه المغنون ، أو غشى بيوت الغناء للسماع متظاهراً به ، وكثر ذلك منه ردت شهادته . و إن استتر به وأ كثر منه ردها من حرّمه أو كرهه . وقيل : أو أباحه ، لأنه سفه ودناءة تسقط المروءة .

وقال فى المغنى : من اتخذ الغناء صنعة يؤتى إليه و يأتي له ، أو اتخذ غلاماً أو جار ية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له . لأن هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ، ومن حرمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بفسقه . و بهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى .

و إن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء ، و إنما يترنم لنفسه ولا يغنى الناس ، أو كان غلامه وجار يته إنما يغنيان له ، انبنى هذا على الخلاف فيه ، فمن أباحه أو

كتاب الشهادات

تَحَمُّلُ الشهادة فى المال وكل حق لآدمى : فرض كفاية ، إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين ، و إن لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه . و إن كان عبداً لم يجز لسيده منعه .

وأداؤها فرض عين على من يحملها متى دعى إليه وقدر عليه بلاضرر . نص عليه . وقيل : هو فرض كفاية أيضا .

ولا يجوز أخذ الجعل على تحملها ولا على أدائها . وقيل : يجوز إذا لم تتعين ، وقيل : يجوز فيه بشرط الحاجة .

و يجوز لمن عنده شهادة بحدّ لله تعالى إقامتها وتركها . وللحاكم أن يعرض له بالتوقف عنها . وقيل : لا يجوز .

كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال : إن داوم عليه ردت شهادته كسائر الصغائر ، و إن لم يداوم عليه لم ترد شهادته . و إن فعله من يعتقد حله . فقياس المذهب : أن لا ترد شهادته بما لا يشتهر به منه ، كسائر المختلف فيه من الفروع . ومن كان يغشى بيوت الغناء ، أو يغشاه المغنون للسماع متظاهراً بذلك ، وكثر منه ردت شهادته فى قولهم جميعاً ، لأنه سفه ودناءة .

قال ابن عقيل : فإن قلنا : إنه يحرم على الرواية الأخرى . ردت شهادته ، ولو بدفعة واحدة .

قال فى المغنى : وإن كان مستتراً به فهو كالمغنى لنفسه ، على ماذكر من التفصيل . انتهى كلامه .

فظهر أن المستتر بأحد هذه الأشياء هل ترد شهادته ؟ فيه خلاف فى المذهب فى المستتر بالغناء . إن قلنا : بتحريمه . لم ترد شهادته ، مرة واحدة فى المشهور .

ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله . وإن لم يعلمها فالأولى : أن يعلمه بها ابتداء . فإن أقامها قبل إعلامه جاز : ولا يحل كتمانها بالكلية .
ويستحب الإشهاد على البيع وكل عقد ، سوى النكاح والرجعة . ففي وجوبه فيهما خلاف سبق .

ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع . فالرؤية تختص الأفعال ، كالقتل والغصب والسرقة والرضاع والولادة ونحو ذلك .

والسماع ضربان : سماع من المشهود عليه ، كالطلاق والعتاق والإبراء والعقود وحكم الحاكم والأقارير وغيرها . فيلزمه أن يشهد به على من سمعه ، وإن لم يشهده لاختفائه أو مع العلم به . وعنه في سماع الحكم والأقارير لا يجوز حتى يشهده على نفسه . وعنه يجبر في ذلك . وعنه إن أقرّ بحق في الحال ، كقوله : له علي كذا شهد به ، وإن أقر بسابقه فقط ، كقوله : أقرضني ، فكان له عليّ: أو كان له عليّ

وإن قلنا : بعدم تحريمه ، فهل ترد أم لا ؟ أم إن قلنا : بكراهته . ردت ، وإن قلنا : بإباحته لم ترد ؟ فيه ثلاثة أقوال ، والقول المفتى به (1)

فصل

إذا قصد تعليم الحمام حمل الكتب مما تدعو الحاجة إليه ، أو استفراخها ، أو الأنس بأصواتها من غير أذى جاز .

وقد روى عن عبادة « أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فشكى إليه الوحشة . فقال : اتخذ زوجاً من حمام » .

وإن قصد المراهنة ، أو أخذ حمام غيره ونحوه حرم ، وإن كان عبثاً ولعبا : فهو دناءة وسفه .

---

(1) كذا في الأصل .

وقضيته ، إذا جعلناها إقراراً ونحوه : لم يشهد به حتى يشهده به . وهذه أصح .

وعلى الأولى : إذا قال المتحاسبان : لا يشهدوا علينا بما يجرى بيننا ، لم يمنع ذلك الشهادة ، ولزم إقامتها . وعنه يمنع وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها كالموت ، والنسب ، والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ومصرفه ، والعتق والولاء والولاية والعزل . وكذلك الخلع والطلاق . نص عليه .

ولا يشهد بالاستفاضة إلا عن عدد يقع العلم بخبرهم فى ظاهر كلام أحمد والخرقى . وقال القاضى : يكفى عدلان فصاعداً . والأصح : أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه إليه فليشهد . وإلا فلا .

ومن رأى شيئاً فى يد إنسان مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك من نقض وبناء وإجارة وإعارة : جاز أن يشهد له بالملك . وقيل : لا يشهد إلا باليد والتصرف .

وإذا شهدا على رجل: أنه طلق من نسائه ، أو أعتق من إمائه ، أو أبطل من وصاياه واحدة بعينها . وقالا : أنسينا عينها لم تقبل هذه الشهادة . وقيل : تقبل .

ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه .

قال الإمام أحمد : من لعب بالحمام الطيارة ، يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعباً — وفى لفظ أو يسيرها فى المزارع — فلا يكون هذا عدلا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسرح حماماً ثم أتبعه بصره . فقال : « شيطان يتبع شيطانة » وهذا الحديث فى السنن .

فصل

قد تقدم أن اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلا عن فرض ، وليس فيه دناءة : لا ترد به الشهادة .

ومن شهد برضاع أو سرقة أو زنا أو شربٍ أو قذفٍ أو قتلٍ فإنه يصفه ويذكر مايعتبر للحكم ويختلف به ، وهل يعتبر فى وصف الزنا ذكر الزمان والمكان والمزنى بها ؟ على وجهين .

وإذا قال من شهد بقتل : جَرَحَهُ فقتله ، أو مات من ذلك ، أو لم يزل ضمنا حتى مات ونحوه صح . وإن قال : جَرَحَهُ فمات لم يحكم به .

ومن شهد لرجل أن هـذا الغزل من قطنه والطير من بيضه ، أو الدقيق من حنطته حكم له بذلك .

وإذا شهد لمن ادعى إرث ميت شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثاً سواه : حُكم له بتركته ، إن كانا من أهل الخبرة الباطنة ، وإلا ففى الاستكشاف معها وجهان . ولا يجب أخذ كفيل فى ذلك بحال .

وإن قالا : لا نعلم له وارثاً غيره فى هذا البلد فكذلك . وقيل : إن كان قد سافر عنه يوقف الحاكم حتى يكشف خبره فى بلاد سفره .

قال الشيخ تقى الدين : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل لهو يلهو به فهو باطل إلا رمية بقوس ، وتأديب فرسه ، وملاعبته امرأته فإنهن من الحق » يدخل فى معنى الثلاثة ما كان من جنسهن ، فإن ملاعبة السرية كملاعبة المرأة سواء .

وأما تأديب الفرس : فقريب منه تأديب البعير ، لأن كلاهما يشتركان فى الإيجاف والسباق ، ولهذا أسهم للبعير فى إحدى الروايتين إذا كان للقتال لا للحمولة فقط ، كما كانت زمن بدر .

فأما تأديب الحمولة من البغال والحمير والإبل : فهل لها نصيب من تأديب الموجفة فى القتال ؟ .

وكذلك رميه بقوسه : فى معناه عمله برمحه وسيفه ، فإنه صلى الله عليه وسلم

باب شروط من تقبل شهادته

وهى فى ظاهر المذهب ستة : العقل ، والحفظ ، والعدالة ، والإسلام إلا حيث نذكره ، والبلوغ ، والنطق .

فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولا مغفل ولا من يُعْرَف بكثرة الغلط والسهو . وتقبل ممن يخنق أحياناً فى حال إفاقته . ولا تقبل شهادة غير العدل .

و يعتبر للعدالة شيئان : الصلاح فى الدين ، والمروءة . فالصلاح فى الدين : أداء

« أقر الحبشة فى المسجد يوم العيد على اللعب بالحراب » وقد قال الإمام أحمد فى العمل بالرمح والقوس : إنه أفضل من الصلاة فى الثغر ، وأما فى غير الثغر . فسوى بينهما ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : (٨ : ٦٠ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يتناول كلما يستطاع من القوة . فيدخل فيه ما يرمى به ، ومايضرب به ، وما يطعن به ، سواء كان المرمى به سهماً أو حربة ، وسواء كان السهم منفرداً أو جارياً فى مجري ، وسواء كان يؤثر باليد أو بالرجل الذى يسمى الجرخ .

وكذلك المضروب به يدخل فيه ما يقتل بحده كالسيف والخنجر والسكين ، وما يقتل بثقله كالت ، وما يقتل بهما كالدبوس ، فأما قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا إن القوة الرمى ، ألا إن القوة الرمى » فقد أراد به القوة الكاملة ، وهذا كثيراً ما يكون لحصر الكمال لا لحصر أصل الاسم ، كقوله تعالى : (٣٠ : ١٥ قل : إن الخاسرين الذين خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة ، ألا ذلك هو الخسران المبين) وقوله صلى الله عليه وسلم : « ولكن المسكين الذى لا يجد غناء يغنيه » ونحو ذلك ، وذلك لأن الرمى يصيب العدو البعيد مع الحائل من نهر ونحوه ، و يدفع العدوَّ عن الإقدام . ففيه ثلاثة فوائد لاتوجد فى غيره من السلاح . انتهى كلامه .

الفرائض وسننها الراتبة ، وتجنب المحارم بأن لا يأتى كبيرة ولا يُدْمِنَ على صغيرة .
وفى ردِّ الشهادة بالكذبة الواحدة روايتان . وقيل : العدل : من لم تظهر منه ريبة .

ولا تقبل شهادة من فسقه لبدعة . كمن يعتقد مذهب الرافضة أو الجهمية أو المعتزلة تقليداً . و يتخرج أن تقبل إذا لم يتديَّن بالشهادة لموافقه على مخالفه .

ولا تُقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حد أو لم يحد .

قوله : « ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حُدَّ أو لم يحد » .

أطلق جماعة من الأصحاب : أن شهادة القاذف لا تقبل ، منهم الشيخ فى الكافى . وقاسه على الزنا .

وقال فى المغنى : وعندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه ، وعند أبى حنيفة ومالك : لا تسقط إلا بالجلد ، ثم احتج بالآية ، وقال : رتب على رمى المحصنات ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ، وردّ الشهادة ، والفسق ، فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمى الذى لا يمكنه تحقيقه بالجلد ، ولأن ارمى هو المعصية والذنب الذى يستحق به العقوبة ، وتثبت به المعصية الموجبة لرد شهادته ، والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به ، وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف ، فيثبتان جميعا به ، وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .

وقولهم : إنما يتحقق بالجلد لايصح ، لأن الجلد حكم القذف الذى تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقق القذف . وكيف يجوز أن يستوفى قبل تحقق القذف ؟ وكيف يجوز أن يستوفى حق قبل تحقق سببه ، و يصير مستحقا بعده ؟ هذا باطل . انتهى كلامه .

وقالت الحنفية : الزانى ونحوه يفسق بنفس الفعل الموجب للحد ، والقاذف لا يفسق بنفس القذف ، لجواز أن يكون صادقا .

وقال القاضي : إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة البينة صار فاسقا وسقطت شهادته .

وقولهم : يجوز أن يكون صادقا فى قذفه غير صحيح ، لأنه إذا عجز عن إقامة البينة حكمنا بكذبه ، ألا ترى أنه يوجب الحد عليه ؟ ولا يجوز أن نوجب الحد عليه ولم نحكم بكذبه .

قال الشيخ تقى الدين ــ عن كلام القاضى هذا ــ : وهذا الكلام يقتضى : أنه يفسق حين يجب عليه الحد ، وذلك يستدعى مطالبة المقذوف ، وقالت الحنفية : الحاكم لو شاهد رجلا يزنى أو يسرق يحكم بفسقه ولم يقبل شهادته ،ولو رآه يقذف لم يحكم بفسقه لجواز كونه صادقا . قال القاضي : إذا عجز عن إقامة البينة حكم بفسقه .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : ولا فرق بينهما ، ولأنه لم يذكر شهادته بصورة الزنا والسرقة لجواز الشبهة ، فإن انكشف له الحال بأنه زنى بانتفاء الشبهة رد حينئذ ، كالقذف سواء إذا عجز عن إقامة البينة على صدقه وشهادته وحكم بفسقه وحده ، ولا فرق بينهما .

وقال القاضى بعد ذلك : لا يحكم بكذبه بنفس القذف ، وإنما يحكم بالقذف والعجز عن تصديقه بالبينة ، وذلك متأخر عن حال القذف بدليل قوله تعالى: (٢٤ : ١٣ فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فحكم بكذبهم بالعجز عن الإيتاء بالشهادة (١) .

ثم قال : فإن قيل : فيجب أن تقبل شهادته قبل عجزه عن إقامة البينة ، لأنه لم يحكم بكذبه ، قيل : إنما لم تقبل شهادته قبل ذلك ، لأن القذف سبب فى القدح فى العدالة ، فأكسب ذلك شبهة فى قبولها ، كطعن الخصم فى الشهود .

(١) بهامش الأصل :الذى فى النكت عن شيخ السلامية : عن الإتيان بالشهادة

قال الشيخ تقى الدين : هذا يدل على أنه يتوقف عن القبول [١] بعد القذف وقبل العجز ، ثم قال : واحتج بأنه يجوز أن يأتى بالبينة قبل وقوع [٢] الحد عليه فلا يتبين عجزه عن إقامة البينة قبل وقوع الحد عليه ، فيجب أن تقبل شهادته ،

والجواب : أن هذا التجويز لم يمنع من إقامة الحد عليه ، كذلك لا يمنع من رد الشهادة ، لأن الحد لا يجوز استيفاؤه إلا بعد ثبوت سببه كسائر الحدود ، فلما جاز استيفاؤه فى هذا الحال وجب الحكم بفسقه ورد شهادته .

قال الشيخ تقى الدين : فقد تحرر أن القاذف له ثلاثة أحوال ، أحدها : أن لا تطلب منه البينة ، الثانى : أن تطلب منه فيعجز ، الثالث : أن تطلب منه فيذهب ليأتى بها ، وهنا يتوجه أن ينظر ثلاثة أيام ، فمن عجز فهو فاسق ، ومتى ذهب ليأتي بها فهو بمنزلة المطعون فيه ، وإن لم يطالب بالحد ولا بالبينة : فهنا على مقتضى كلام القاضى لم تزل عدالته ، وهو ظاهر القرآن ، ويحتمل كلامه الثانى : أن يكون مطعونا فيه ، وعلى عموم كلامهم ، فى أن القذف يوجب الفسق : لا تقبل شهادته . انتهى كلامه .

وكلام أبى الخطاب المذكور يقتضى : أن الحكم بالفسق وردّ الشهادة والحد يتعلق بالعجز عن إقامة البينة . وأن ما كان ثابتا من قبول الشهادة وغيره يستصحب إلى حين العجز . ولم أجده ذكر فى بحث المسألة ما ينافيه ، بخلاف القاضى ، فصار فيما إذا طلبت منه البينة فذهب ليأتى بها ، أو لم تطلب منه : ثلاثة أقوال : الثالث : تقبل إذا لم يطالب بها ، وفى المسألة أيضاً قول غريب .

قال القاضى فى العدة : فأما أبو بكرة ومن جُلد معه : فلا يرد خبرهم لأنهم جاءوا مجىء الشهادة ، وليس بصريح فى القذف ، وقد اختلفوا فى وجوب الحد فيما

---

(١) بهامش الأصل : « على القبول »

(٢) بهامش الأصل : « إقامة الحد »

يسوغ فيه الاجتهاد ، ولا ترد الشهادة بما يسوغ فيه الاجتهاد ، ولأن نقصان العدد من معنى وجهة غيره ، فلا يكون سببا فى رد شهادته . انتهى كلامه .

ويوجه : بأنه أحد نوعى القذف ، فاستوت فيه الشهادة والرواية فى القبول كالنوع الآخر ، فإن القاذف فى الشتم لا تقبل شهادته ولا روايته حتى يتوب ، وحكي هذا عن الشافعى .

قال الشيخ تقى الدين ـ عقيب كلام القاضى المذكور ـ : مضمون هذا الكلام : أنه يقبل خبره وشهادته ، وهو خلاف المشهور ، والمحفوظ عن عمر فى قوله لأبى بكرة : «تب ، أقبل شهادتك» ولكن الناس قبلوا رواية أبى بكرة . فيجوز أن ترد شهادته كما لو جلد ، ويقبل خبره كالمتأول فى شرب النبيذ ونحو ذلك ، ولأن الخبر لا يرد بالتهمة التى ترد بها الشهادة ، من قرابة أو صداقة أو عداوة أو نحو ذلك ، أو لاشتراك المخبر والمخبر فيه بخلاف الشهادة ، انتهى .

فصل

وقوله : « حتى يتوب » .

يعنى : إذا تاب قبلت شهادته ، جلد أو لم يجلد . وقال أيضا فى رواية عبد الله : حدثنا عبد الصمد حدثنا سليمان ـ يعنى ابن كثير ـ حدثنا الزهرى عن سعيد بن المسيب « أن عمر ـ حين ضرب أبا بكرة ونافعا وشبلا [1] استتابهم ـ وقال : من تاب منكم قبلت شهادته » .

(١) نافع بن علقمة ، قال ابن السكن : سكن الشام ، ولم يزد على ذلك . وقال ابن عبد البر : سمع النبى صلى الله عليه وسلم . وقيل : إن حديثه مرسل . اهـ . وشبل ابن معبد أخو أبى بكرة لأمه . روى أبو عثمان النهدى قال: « شهد أبو بكرة ونافع ـ يعنى ابن علقمة ـ وشبل بن معبد على المغيرة : أنهم نظروا إليه كما ينظرون المرور فى المكحلة : فجاء زياد . فقال عمر : جاء رجل لا يشهد إلا بحق . فقال : رأيت مجلسا قبيحا ونهزا . فجلدهم عمر » .

وقال فى رواية ابن منصور فى المحدودين : إذا تابوا جازت شهادتهم .

وقال حرب : قال الإمام أحمد فى القاذف : إذا تاب قبلت شهادته .

وكذا نقل عنه جماعة منهم صالح ، وزاد : أذهب إلى قول عمر بن الخطاب وقال له بكر بن محمد : تعتمد على حديث عمر فى قوله لأبى بكرة : « إن تبت قبلت شهادتك » ؟ قال : نعم ، وقول الله تعالى : (٢٤ : ٥ إلا الذين تابوا) .

وقال فى رواية حنبل : إذا تاب ورجع جازت شهادته على فعل عمر ، وإلا لم تقبل ، كذا قال الله تعالى : (٢٤ : ٤ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ثم قال : (إلا الذين تابوا) فإذا تاب قبلت شهادته .

وقال فى رواية حرب : شهادة القاذف إذا تاب قبلت شهادته حُدَّ أو لم يُحد وكذلك كل محدود تقبل شهادته إذا كان عدلا ، قيل للإمام أحمد : جلد أو لم يجلد ؟ قال : نعم ، فذهب إلى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل ، وتقبل فى رؤية الهلال على ما ذكره القاضى عنه .

وتقبل شهادة الذمى إذا حد بالقذف ثم أسلم ، واعتذر عن رؤية الهلال بأنه خبر وليس بشهادة ، فقال القاضى : لو لم تكن شهادة لم يعتبر فيها العدد ، وقد قال أبو حنيفة : إذا لم تكن فى السماء علة : اعتبر فيه عدد كثير ، وكذلك يعتبر فيها مجلس الحكم .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا من القاضى يقتضى أن شهادة الواحد عند غير الحاكم لا تؤثر ، وقد ذكرت اعتبار اللفظ فى موضعه . انتهى كلامه .

واعتذر الحنفى عن الذمى بأنه اجتلب باسلامه عدالة لم يبطلها حد القذف بخلاف المسلم ، فإنه أبطل عدالته بحده فى القذف ، فلم يستفد بتوبته عدالة لم تكن ، فلهذا لم تقبل شهادته ، فقال أبو الخطاب : لا فرق بينهما ، فإن الذمى كان عدلا

وتوبته : إكذابُهُ نفسَه .

فى دينه لا سيما عندهم . وعلى رواية لنا بأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة ، وولايته على بنيه ثابتة ، فأبطل عدالته بالقذف والحد ، ثم استحدث عدالة بالإسلام ، ومثله المسلم أبطل عدالته ، ثم بالتوبة استحدث عدالة أخرى ، ثم تبطل فى المسلم إذا زنى وسرق وشرب ، وحُدَّ ، فإنه قد أبطل عدالته . و إذا تاب قبلت شهادته ، و إن لم تتجدد عدالة بإسلامه على زعمهم ، ثم يجب أن يعلل بهذا فى رد شهادته فى رؤية الهلال ، وأخبار الديانات ، وولايته على أولاده فى أموالهم ، وقد قال : يصح منه جميع ذلك ، انتهى كلامه .

قوله : « وتوبته إكذابه نفسه » .

قاله القاضى ، فيقول : كذبت فيما قلت ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد : توبة القاذف : أن يكذب نفسه ، و إن كان صادقا ، ورجحه بعضهم . قال الإمام أحمد فى رواية المروزى وحرب وابن منصور و يعقوب وصالح : توبة القاذف : أن يكذب نفسه . وقال فى رواية الميمونى : توبته عندى : أن ينزع عن القذف ، و يكذب نفسه ، وحديث عمر رضى الله عنه يدل على هذا ، وقال فى رواية الحارث : وقد قيل له عن القاذف : ماتوبته ؟ قال : يكذب نفسه ، يقول : إنى قد قذفت فلاناً ، و إنى قد تبت من قذفى إياه ، قلت : و إن كان قد شهد وقد رآه يزنى ؟ يتوب من حق قد شهد به ؟ قال : ماأدرى هذه توبة القاذف ، قال : و إنما أذهب إلى حديث أبى بكرة .

وقال في رواية حنبل : لا تقبل شهادته حتى يقول : إنى تائب ، لأن أبا بكرة قال له عمر : « إن تبت قبلت شهادتك » .

وقال فى رواية حنبل أيضاً : يكذب نفسه ، ويرجع عن قوله ويتوب ،

ليس بالتوبة خفاء ، وقال أبو طالب : سمعت أحمد قال : وتوبة القاذف : أن يقوم فيكذب نفسه ، ويقول : إنى تائب مما قلت .

وقال أيضاً فى رواية أبى طالب وقد سأله عن توبة القاذف ؟ قال : توبته إذا رجع ، فقال : قد رجعت وتاب وأعلن ، مثل قول عمر لأبى بكرة : « إن تبت قبلت شهادتك » .

وقال مهنا : قال أحمد : تجوز شهادة المحدود فى القذف إذا عرفت توبته ، يقول : إنى قد رجعت عما كنت قلت فى فلان ، لا بد من هذا .

وقال له مهنا فى موضع آخر : لابد من أن يتكلم به ؟ قال : لابد أن يتكلم به ، وإلا من أين تعلم بتوبته ؟ فقد روى عن ابن المسيب عن عمر مرفوعا : « توبته : إكذاب نفسه » ولأن إكذاب نفسه يزيل تلوث عرض المقذوف الحاصل بقذفه ، فتكون التوبة به ، وبه قال مالك ، وهو منصوص الشافعى .

وقيل : إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول : قد ندمت على ماقلت ، ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه ، لأن المقصود يحصل بذلك ، ولأن الندم توبة ، وإنما اعتبر القول ليعلم تحقق الندم .

وتتمة هذا القول ، وإن لم يعلم صدق نفسه : فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سبٍّ . لأنه قد يكون كاذباً فى الشهادة صادقاً فى السب ، وهذا معنى ما اختاره فى المغنى ، وقطع به فى الكافى . وقيل : إن كان سبًّا فالتوبة : إكذاب نفسه . وإن كان شهادة فبأن يقول : القذف حرام باطل ، ولست أعود إلى ماقلت . قال القاضى : وهو المذهب ، لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالذنب [1] . وقطع به فى المستوعب ، إلا أنه قال : يقول : ندمت على ما

---

(١) بهامش الأصل : الذى فى نكت ابن شيخ السلامية : «فلا يؤمر بالكذب»

كان منى ولا أعود إلى ما أتهم فيه . ولا يقول : ولا أعود إلى مثل ما كان منى . لأن فى ذلك أن لا يشهد .

وقال الشيخ تقى الدين : ويتوجه أن يحمل قوله : إذا أكذب نفسه على الشهادة بالقذف ، كقضية أبى بكرة .

فرع

وتقبل شهادة القاذف بمجرد التوبة فى ظاهر كلام الإمام أحمد . وقطع به فى المستوعب وغيره ، وقدمه فى الكافى . وهو المشهور ، وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ، ويحتمل أن يعتبر مضى مدة يعلم توبته فيها .

وذكر فى الرعاية : أنه إن كان شهادة قبل بمجرد التوبة ، وإن كان شتما وقذفاً فبعد إصلاح العمل سنة . وذكر ابن هبيرة عن مالك : أنه يعتبر ظهور أفعال الخير من غير حدّ ، وعن الشافعى : أنه قدره بسنة .

وقال القاضى — فى بحث المسألة — : على أن فى الآية مايمنع رجوعه إلى مايليه ، وهو زوال تتمة الفسق من وجوه :

أحدها : أنه لو عاد إلى زوال تتمة الفسق لم يشترط فيه صلاح العمل، ولكان يقتصر على قوله تعالى : (إلا الذين تابوا) لأن الفسق يرتفع بمجرد التوبة . وإنما قبول الشهادة يشترط فيه صلاح العمل . فثبت أن الاستثناء عاد إليه (١)

واحتجوا للمسألة بما رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عباس فى قوله تعالى : (٢٤ : ٤ ، ٥ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا) فمن تاب وأصلح فشهادته فى كتاب الله تقبل . وعن أبى الدرداء رضى الله عنه أنه قال : « إذا قال بعد ضربه : أستغفر الله وأتوب إليه من قذف المحصنات حين يفرغ من ضربه ، ولم يعلم منه بعد إلا خيراً قبلت شهادته » .

---

(١) بهامش الأصل : «عائد إليه» .

ثم إن القاضي ذكر بعد ذلك المسألة بخلاف ذلك . وقال : إن شهادته تقبل بمجرد التوبة ، لأنا قد حكمنا بصحة التوبة فى الباطن فلم نعتبر فى قبول الشهادة إصلاح العمل كالتوبة عن الردة .

وقال الشيخ تقى الدين عند قوله : ـ إن القاذف تقبل شهادته إذا تاب ـ معناه : التوبة الصحيحة التى يعلم صحتها ، وذلك لا يكون إلا بعد سنة . وصلاح العمل المذكور فى القرآن : إنما هو لتصحيح التوبة . وسقوط العقوبة لا يستلزم قبول الشهادة ، فإن العقوبة تسقط بالشهادات ، و بالدخول في أوائل الخير ، وعلى هذا فلا فرق بين التوبة من الردة وغيرها . وقوله : ـ يعنى القاضى ـ « قد حكمت بصحة التوبة فى الباطن » فيه نظر ، ونصوص أحمد تخالف ذلك ، فإنه إن أراد أنه هو الذى حكم بذلك فقد يصدق ، وأما نحن فلم نحكم بصحتها فى الباطن .

قال القاضى : ولأن القذف على ضربين : قذف بلفظ الشتم ، كقوله : زنيت وأنت زان ، وقذف بلفظ الشهادة المردودة . ثم إذا كان بلفظ الشهادة المردودة قبلت شهادته بمجرد التوبة ، كما دل عليه حديث عمر . فكذلك إذا كان بلفظ الشتم ، قال : ولأنه يقبل خبره بمجرد التوبة . ولا يعتبر فيه صلاح العمل ، كذلك فى باب الشهادة ، واستشهد بآية الفرقان والبقرة ، وفى كلاهما نظر ، قاله الشيخ تقى الدين .

قال القاضى : ولأن التوبة الباطنة نحكم بصحتها فى الحال ، وهو إذا وجد الترك والندم والعزم على الخروج من المظلمة ، أو يكون فيما بينه و بين الله تائباً ، ولا يشترط فيها صلاح العمل ، كذلك التوبة الحكمية بعلة أنها إحدى التوبتين ، فقد ظهر من ذلك : أن لنا فى قبول شهادة القاذف بمجرد التوبة خمسة أقوال .

والمعروف فى المذهب : أن التوبة من الردة ليست كغيرها ، كما أن المعروف : الحكم بصحة التوبة فى الباطن .

و إذا تاب الفاسق قُبِلَت شهادته بمجرد توبته . وعنه يعتبر معها ـ فى غير القاذف ـ إصلاح العمل سنة .

وظاهر كلام بعضهم : التسوية بين قبول الخبر والشهادة بمجرد التوبة وعدمه ، خلاف ما صرح به القاضى ، فتكون المسألة على وجهين .

فرع

رجل حلف بالطلاق أنه رأى شخصاً يزنى ، فهل تطلق امرأته ؟ .

ينبغى أن يقال : إن علم كذب نفسه : طلقت باطناً وظاهراً ، و إن علم صدق نفسه : طلقت فى الحكم .

قوله : « و إذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته » .

هذا هو الراجح فى المذهب لما تقدم ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « التوبة تجب ما قبلها » رواه مسلم ، وعن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ـ ولم يسمع منه ـ عن النبى صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لاذنب له » إسناده ثقات ، رواه ابن ماجة وغيره .

قوله : « وعنه يعتبر معها ـ فى غير القاذف ـ إصلاح العمل » .

سنة لما تقدم ، لأن فيها يتبين صلاحه لاختلاف الأهوية وتغير الطباع ، وعن الشافعى كالروايتين . وقيل : إن فسخ بفعل ، و إلا فلايعتبر فيه إصلاح ذلك

وقيل : يعتبر مضى مدة يعلم فيها حاله بذلك .

وذكر القاضى فى موضع : أن التائب من البدعة يعتبر له مضى سنة ، لحديث صَبيغ « أنَّ عمر رضي الله عنه لما ضربه أمر بهجرانه حتى بلغته توبته ، فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة » رواه الإمام أحمد رضى الله عنه .

وروى المروزى عن أحمد أنه قال : لا يكلم التائب عن البدعة إلا بعد أن

يأتى عليه سنة ، كما أمر عمر بن الخطاب أن لا نكلم صبيغ إلا بعد سنة . وقال : من علامة توبته فى هذه السنة : أن ينظر إليـه ، فإن كان يوالى من عاداه على بدعته ، ويعادى من والاه : فهذه توبة صحيحة . واختار القاضى فى موضع : أن التائب من البدعة كغيره فى أنه لا يعتبر إصلاح العمل ، وقال عن هذا النص : محمول على طريق الاختيار والاحتياط ، وقال : وقد قال الإمام أحمد ، فى رواية يعقوب ـ فى رجل من الشكاك أظهر التوبة ـ فقال : يتوب فيما بينه وبين الله ، ويجانب أهل مقالته حتى يعرف الناس أنه تائب . قال : وظاهر هذا أنه لم يجعل مجانبته شرطا فى صحة توبته ، وإنما جعلها ليكون ذلك دلالة على توبته عند من عرف ذلك منه ، ولم يشترط معنى زائدا على ذلك . وهذا اختياره فى المغنى ، قال : والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها ، إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه ، كتوبة صبيغ ، فتعتبر له مدة تظهر أن توبته عن إخلاص لا عن إكراه .

وقال الشيخ تقى الدين : من تأمل كلام أحمد وجده إنما يعتبر فى جميع المواضع التوبة ، لكن نحن لا نعلم صدقه فى توبته بمجرد قوله : قد تبت ، فلا بد من انكفافه عن ذلك الذنب ، وعلاماته سنة ، ليكون هذا دليلا لنا على صدق توبته فيما بينه وبين الله ، ويجانب أهل مقالته ، حتى يعرف الناس أنه تائب . فجعل التوبة فيما بينه وبين الله صحيحة فى الحال ، وأما عند الناس فيترك مواضع الذنب ، وهو مجانبة أصحاب الذنب . وقول القاضى : إنما أمر بذلك ليكون دليلا على توبته عند من عرف ذلك منه ضعيف ، لأن المجانبة لأهل المقالة المبتدعة واجبة ، وإنما أُمِرَ به لأن ملازمته دليل على القيام بموجب التوبة ، ولأنه قال : حتى يعرف النـاس منه ذلك ، وهذا يقتضى معرفة من عُرِف أنه قد تاب . ومن لم يُعرف أنه تاب ، ألا ترى أن المسألة : أنه أظهر التوبة ، فحقيقة

ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها ، كمن تزوج بلا ولى ، أو شرب من النبيذ مالايسكره ، أو أخَّرَ زكاة أوحجًا مع إمكانهما ونحوه متأولاً : لم ترد شهادته .

التوبة عن إظهار ، وكذلك قوله : «من علامة توبته موالاة من عاداه على البدعة ، ومعاداة من والاه عليها » وقال : « فهذه توبة صحيحة » فعلمت أنه لابد من علامة تدلنا على صحة التوبة ، وإلا فلو كان مجرد التكلم بالتوبة موجبا لصحتها لم يحتج إلى علامة .

ثم ذكر الشيخ تقى الدين كلامه المكتوب فى القاذف ، وذكر ابن عقيل أن المبتدع إذا تاب هل تقبل شهادته أو يعتبر فيه صلاح العمل ؟ قال : والقياس قبول شهادته لصحة توبته كما قدمنا فى الردة والقذف ، لكن طرحنا القياس ههنا لأجل الإثم والأثر . ثم ذكر رواية المروزى المذكورة لقول عمر لأبى بكرة : « إن تبت قبلت شهادتك » وقال مالك : لا أعرف هذا . قال الشافعى : وكيف لا يعرفه وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالتوبة ، وقاله عمر لأبى بكرة ؟ .

قوله : « ومن أتى شيئا من الفروع المختلف فيها كمن تزوج بلا ولى ، أو شرب من النبيذ ما لايسكره ، أو أخَّرَ زكاة أو حجا مع إمكانهما ونحوه متأولا : لم ترد شهادته » .

نص عليه الإمام أحمد فى رواية صالح وغيره ، وأنه يحد شارب النبيذ ، ويصلى خلفه ، وتقبل شهادته ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون فى الفروع ، فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه .

ونقل عنه علىّ بن الموفق ـ فى الصلاة خلف من يشرب النبيذ ـ : لا يصلى خلف من يشرب هذا ، ولا خلف من يجلس إلى من يشرب هذا .

قال القاضى : وهذا محمول على ما يسكر ، ويجوز أن يحمل على ظاهره ،

فيخرج روايتان ، ويشهد لذلك ما قاله فى رواية أبى الحارث فى إمام يبيع كرمه ممن يتخذه خمرا : لا يصلون خلفه .

وقال فى رواية عبد الله وإبراهيم : من استطاع الحج ولم يحج : لا تجوز شهادته . انتهى كلام القاضى . وكذا نقل أبو الحارث .

قال القاضى فى موضع آخر : وهذا مبالغة فى الفور ، لأنه قد أسقط عدالته فى الموضع الذى يسوغ فيه الاجتهاد ، وقال أيضا : وظاهر هذا أنه لم يسوغ الاجتهاد فى تأخيره . أى تأخير الحج .

وذكره فى المغنى قولا . واحتج له فى المغنى بقول عمر : « ما هم بمسلمين »

وقال ابن أبى موسى : الأظهر من قول الإمام أحمد : أنه لا تقبل شهادة من شرب النبيذ متأولا ولم يسكر ، قال فى الرعاية : لفسقه إذاً ، وهذا قول مالك ، واختاره الشيخ تقى الدين ، وقال : ترد شهادته لاستحقاقه الهجر والعقوبة كالمبتدع ، والعلة : أنه موجب للحد ، وهذا لا يتعداه .

وقال الإمام أحمد : فى رواية العباس بن محمد فى شارب النبيذ : أنا أجيز شهادته ، ولا أصلى خلفه ، إن وجدته فى الجامع .

ولعل « لا » زائدة .

ونقل غير واحد عن الإمام أحمد فيمن ترك الوتر متعمدا : ساقط العدالة .

وقال فى رواية سندى ، وقيل له : فترى أن يكتب عمن يبيع هذه العِينة ؟ قال : لا يعجبنى أن يكتب عن مُعين ، وفى اللاعب بالشطرنج خلاف سيأتى .

وقال الشيخ تقى الدين فى المصرِّين على ترك الجماعة : ترد شهادتهم ، بل يقاتلون فى أحد القولين . وهذا عند من لا يقول بوجوبها ، فأما من قال بوجوبها : فإنه يقاتل تاركها ، ويفسق المصرين على تركها ، إذا قامت عليهم الحجة التى تبيح القتال والتفسيق ، كما يقاتل أهل البغى بعد إزالة الشبهة ورفع المظلمة .

قوله فى المحرر : « متأولا » .

وكذا من قلد متأولا ، ويدخل فى كلامه وكلام غيره من قال يقول عليه الصلاة والسلام « المـاء من الماء » أو أجاز بيع درهم بدرهمين نقدا .

وظاهر كلامه فى الرعاية : أنه يفسق فى هاتين الصورتين اتفاقا ، وذكر فى المستوعب المسألة كما ذكر غيره ، وقال : وذكر ابن أبى موسى أنه لا تقبل شهادة من يقول : الماء من الماء ، ولا من يجوز بيع درهم بدرهمين نقدا. وتعليل هذا : أنه لضعف الخلاف فيهما ، وفى هـذا نظر ، وأما لاعتقاد أن فيهما إجمـاعا بعد اختلاف ، وأن هذا إجماع صحيح ، ففيه نظر أيضا .

فصل

قال القاضى على ظهر أجزاء العدة : نقلت من المجموع لأبى حفص البرمكى من خط ولده أبى إسحاق عبد الله سمعت أبى يقول:لو أن رجلا عمل بكل رخصة بقول أهل الـكوفة فى النبيذ ، وأهل المدينـة فى السماع ، وأهل مكة فى المتعة : لـكان فاسقاً .

قال القاضي : هذا محمول على أحد وجهين ، إما أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يؤده اجتهاده إلى الرخص : فهذا فاسق . لأنه ترك ما هو الحق عنده ، واتبع الباطل ، أو يكون عاميا ، فأقدم على الرخص من غير تقليد . فهذا أيضا فاسق . لأنه أخل بفرضه ، وهو التقليد . فأما إن كان عاميا وقلد فى ذلك لم يفسق ، لأنه قلد من يسوغ اجتهاده .

قال الشيخ تقى الدين : قد فسق العاصى المجتهد : إذا عمل برخصة مختلف فيها من غير اجتهاد ، والعامى : إذا عمل بها من غير تقليد . ومع هذا فكلام الإمام أحمد إنما هو فيمن يتبع الرخص مطلقا المختلف فيهـا مع ضعفها ، وهذا فاسق ، لأنه يفعل الحرام قطعا . انتهى كلامه .

و إن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه .

ولم يقل فى موضع آخر : مع ضعفها . انتهى كلامه .

وما ذكره القاضى هو ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . وقد ذكروا فيمن صلى وترك شرطا أو ركنا ساغ فيه الخلاف من غير تأويل ولا تقليد : أنه لا تصح صلاته فى أصح الروايات ، لأن فرضه التقليد وقد تركه ، والثانية : لا إعادة إن طال الزمن ، والثالثة : تصح مطلقا لخفاء طرق هذه المسائل

وعلى هذه الرواية يخرج عدم الفسق في مسألتنا .

و يوافق كلام القاضى قول ابن عقيل : لو شرب النبيذ عامى بغير تقليد لعالم فسق .

ووجدت بخط القاضى تقى الدين الزريرانى البغدادى الحنبلى الآخذ برخص العلماء : هل يفسق أم لا ؟ فيه روايتان ، مثل الآخذ برخص مالك فى ترك الشهادة فى النكاح . والقول بطهارة الكلب والخنزير فى حال الحياة ، وكاستباحة النبيذ على قول النعمان ، وتزويج ابنته من الزنا على قول الشافعى ، ونحو ذلك مما ليس له شبهة قوية . فأما ما قويت شبهته ، كمس الذكر فى حق المتوضىء ، وخروج الدم من بقية البدن ، وما أشبه ذلك فلا يفسق ، وهذا كله فى حق العالم ، فأما العامى فموسع عليه فى ذلك . انتهى كلامه .

فظهر من ذلك : أن من فعل مختلفا فيه بغير تأويل ولاتقليد : أنه يفسق فى المشهور . و إن تأول أو قلد إن لم يترخص فلايفسق . و إن تتبع الرخص فهل يفسق أم لا ، أم يفرق بين ما قوى دليله وماضعف، أم لايقال بهذه التفرقة فى حق العالم فقط ، أم يفرق بين العامى والعالم مطلقاً ؟. فيه أقوال .

قوله « و إن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه » وقد تقدم .

وقال فى رواية الأثرم فى المحتجم يصلى ولايتوضأ : فإن كان ممن يتدين بهذا

وقيل : لا ترد أيضا .

فلا وضوء فيه ، فلا يعيدون ، وإن كان يعلم أنه لايجوز يعيدون كلهم .

قال القاضى : فقد أبطل إمامته مع اعتقاده التحريم ، وإبطال الإمامة ههنا كإبطال الشهادة ، لأن العدالة شرط فيها ، وهذا هو المشهور ، لأنه فعل يحرم على فاعله . فأشبه المتفق على تحريمه .

واعتبر فى المغنى على هذا : أن يتكرر ، ولم أجده فى غيره .

وذكر فى المستوعب فى الصلاة : أنه يفسق ، ولهذا قال فى الرعاية : فسق على الأصح .

وقوله فى المحرر « وقيل : لا ترد أيضا » .

وهو قول الشافعية ، لأن لفعله مساغا فى الجملة ، فأشبه المتفق على حله .

ونقض على الشافعية بنص الشافعية فى المعتاد ، مع خلاف إبرهيم بن سعيد وعبيد الله بن الحسن ، و بمن طلق ثلاثا وأمسك امرأته ، مع خلاف الحسن .

فأما اعتقاد استباحة هذا المحرم فلا يسقط الشهادة ، ذكره القاضى وغيره من الأصحاب محل وفاق .

وقد قال عبد الله : سئل أبى عن عبد الصمد بن النعمان ؟ قال : نحن لانكتب عن عبد الصمد ، قيل لعبد الله : فلم كرهه ؟ قال : كان يرى العينة .

فصل

هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد المختلف فيه ويشهد به ؟ .

ينبغى أن يقال : يدخل فى كلام الأصحاب ، فإن كان متأولا أو مقلداً لمتأول جاز ، وفى بعض المواضع خلاف سبق ، وإلا لم يجز .

وقال الشيخ تقى الدين : قال القاضى : هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد

ويشهد به ؟ فإن كان ذلك فى عقد متفق على فساده ، كعقد الربا ، والعقد المشروط فيه الخيار المجهول ، أو شرط باطل بإجماع : لم يجز شهوده ، ولم تجز الشهادة به ، فأما إن كان فساده مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يمنع ، لأنه لا يقطع على فساده. نص عليه فى رواية أحمد بن صدقة ، وقد سأله : فان كانوا يشهدون على ربا ؟ قال : لا يشهدون على ربا إذا علموا .

وقال فى رواية حرب ، فى الرجل يدعى إلى الشهادة ، ويظن أنه ربا أو بيع فاسد ؟ قال : إذا علم ذلك فلا يشهد .

وقال فى رواية بكر بن محمد عن أبيه فى الرجل يفضل بعض ولده يشهد ؟ قال : لا يشهد ، قيل له : فقد شهد ؟ فقال : لا تشهد للذى أشهدك ولا لولده .

وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد: لا تشهد على عطية من لم يعدل فيها، وكذلك نقل أبو الحارث : إذا علمت أنه يريد أن يزوى ميراثه عن ورثته يصيره لبعض دون بعض ، لا تشهد له بشىء .

قال : وظاهر هذا يقتضى أنه لا يشهد ، وإن كان مختلفا فيه ، لأن تفضيل بعضهم على بعض مختلف فيه ، واحتج بقوله : « لا ينكح المحرم ولا يُنْكَح ، ولا يشهد » .

ولحديث النعمان بن بشير ، ولحديث « لعن شاهدا الربا » قال : ولأن فعل الفاسد منكر ، وحضور المنكر منكر .

فإن قيل : مارويتموه من الأخبار فى أحكام يسوغ فيها الاجتهاد، وهو الشهادة فى نكاح المحرم ، وإذا خص بعض أولاده ؟ قيل : فى هذا تنبيه على تحريم ذلك فيما اتفق على فساده ، وإذا قام الدليل على المختلف فيه خصصناه وبقى تنبيهه على ظاهره .

فان قيل : فالشاهد لا يلزم بشهادته ، وإنما ذلك إلى اجتهاد الحاكم ؟ .

قيل : وإن لم يلزم فلا يجوز له أن يحضر المنكر ، لأن حضوره منكر .

فإن قيل : فلله حكم فى الفاسد ، كما له حكم فى الصحيح ، فهو ينقل الفاسد فينفذه الحاكم ؟

قيل : فيجب أن يحضر المؤاجر المشاهد بيع الخمر فيشهد بذلك ، وكذلك دور الفسق لشاهد الزنا ، فيشهد بذلك ، لأن لله فيه حكما ، وهو سقوط ثمن الخمر ، ومهر الزانية .

قال الشيخ تقى الدين : الشهادة عليه إعانة على حصوله ، والإعانة على المحرم محرمة ، فأما إذا غلب على ظنه أنه يشهد عليه ليبطله فذلك شيء آخر . انتهى كلامه

وظاهر قول الشيخ تقى الدين كما تقدم فى أول الفصل ، وعليه ما ذكره القاضي فى نص الإمام أحمد .

وكذا ما رواه أبو النصر العجلى: أنه سمع أبا عبد الله يكره العينة ، ويكره أن يشهد الرجل على شيء منها ، هذا إن حملت الكراهة على التحريم . وإطلاق القاضى عدم المنع يقتضى جواز الشهادة مطلقا ، وهو خلاف كلام الإمام أحمد .

وقد يقال : ما ضعف دليله؟ وكان خلاف خبر واحد لم يشهد فيه ، وإلا شهد كعطية الأولاد وما فى بعناها .

وقال القاضى سعد الدين الحارثى فى شرحه العلم بالتفضيل أو التخصيص : يمنع تحمل الشهادة به وأداؤها مطلقا ، حكاه الأصحاب . ونص عليه ، ثم ذكر النصوص السابقة ، وأن الإمام أحمد قال فى رواية أحمد بن سعيد : وإن سأله بما استمع عند قاض يرى ذلك جائزا لم يشهد له به ، وعلله الحارثى بأنه جور فامتنعت الإعانة عليه ، وذكر أنه قول إسحاق .

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد:أنه سئل عن رجل نحل نحلة لابنه،ولم يعلم الشهود أن له ابنا غيره ، ثم علموا بعدُ أن له غيره ، فدعاهم إلى الشهادة ؟ قال : إن لم يشهدوا له أرجو ليس عليهم شيء . انتهى كلامه .

وأما المروءة : فاستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب ما يدنسه ويشينه ، فلا تقبل

فأما إن احتمل عند الشاهد أن العقد فاسد ، فإنه يشهد ، وكذلك ينبغى إن ظن فساده على مقتضى كلام الإمام أحمد السابق ، لكن هنا ينبغى أن يقال : يكره ، وقد يقال بتحريمه ، كما فى ظن جعل العصير خمراً ، وظن جعل الدار المستأجرة مكانا يباع فيه الخمر .

وقال الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : « فصل » الشهادة على الإقرار الذى يعلم أنه تلجئة ، أو كاذب ، أو فيه تأويل ، قد أبطل الإمام أحمد إقرار التلجئة ونصه مكتوب عند مسألة الإقرار للزوجة إذا أبانها ثم تزوجها . وقال فى موضع آخر : إن الأمر بإقرار باطل : مثل أمر المريض أن يقر لوارث بماليس بحق ليبطل به حق بقية الورثة . فإن الأمر بذلك والشهادة عليه باطل .

قوله : « وأما المروءة : فاستعمال مايجمله ويزينه ، وتجنب فى يدنسه ويشينه ـ إلى آخره »

المروءة : الإنسانية ، وقال ابن فارس : الرجولية ، وقيل : صاحب المروءة : من يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس ، وقيل : هو الذى يسير بسيرة أمثاله فى زمانه ومكانه ، قال أبو زيد : يقال : مَرُؤَ الرجل ، أى : صار ذا مروءة فهو مَرِئٌ ، على وزن فَعِل ، وتَمَرَّأ : إذا تكلف المروءة .

والرقاص : الذي يعتاد الرقص ، ويقال : رقص يرقص .

والشطرنج : قال الجواليقى : فارسى معرب ، وهو بالشين المعجمة المفتوحة ومكسورة ، وحكى فيه بعضهم بالسين المهملة ، والمعروف فى المذهب : تحريم اللعب بالشطرنج .

قال حرب : قيل للامام أحمد : أترى بلعب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس

كله . قيل : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : لا يجوز : هكذا وجدت هذا النص .

ونقل الشيخ تقى الدين ، من زاد المسافر ، لأبى بكر عن حرب ، قال : قلت لأبى إسحاق : أترى بلعب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس كله . قلت : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : هو فجور .

وذكرها أبو حفص عن الإمام أحمد . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل : وقد قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد ومعناه قول الشافعى بالشطرنج ، وأنه إذا لم يأخذ العوض لم ترد شهادته . انتهى كلامه .

وظاهره : أنه لا ترد شهادة لاعب الشطرنج بها إذا لم يأخذ العوض .

وقال فى الرعاية : وقيل : يكره ، فتقبل شهادة من لم يكثر .

فظهر من ذلك أنه : لا يحرم فى وجه ، وأن عليه هل تقبل شهادة من أكثر منه ؟ فيه وجهان .

وعلى التحريم قال القاضى فى موضع : هو كالنرد فى رد الشهادة ، وهو قول أبى حنيفة ومالك .

وقال أيضا فى موضع : اللعب بالشطرنج وسماع الغناء بغير آلة نقول فيه ما نقول فى شرب النبيذ ، وأنه إذا فعل ذلك متأولا : لم ترد شهاته ، وقد أومأ إليه أبو بكر فى كتاب الخلاف من الشهادات ، لأنه حكى قول الشافعى فى سماع المغنى واللعب بالشطرنج ، وقال : قياس قول أبى عبد الله على مذهب الشافعى ، لأن التأويل يحتملها ، وكذا حكى فى المغنى قول أبى بكر : إن فعله من يعتقد تحريمه : فهو كالنرد ، وإن فعله من يعتقد إباحته : لم ترد شهادته ، إلا أن يشغله عن الصلاة عند أوقاتها ، أو يخرجه إلى الحلف الكاذب أو نحوه من المحرمات ، أو

أو الحمام ، أو يدخل الحمام بلا مئزر ، أو يأكل فى السوق ، أو يمد رجليه فى مجمع

يلعب بها على الطريق ، أو يفعل فى لعبة ما يستخف به من أجله ، ونحو هذا مما يخرجه عن المروءة ، وهذا مذهب الشافعى . كسائر المختلف فيه . انتهى كلامه .

وكذا مثل غير واحد من الأصحاب بحكاية ما يضحك منه الناس ونارنجيات وتعزيم ، وأكله فى طريق الناس يرونه ، وبوله فى شارع ومشرعة . وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره فى موضع لم تجر عادته بكشفه فيه ، وخطاب زوجته أو أمته حيث يسمع الناس بلا عذر ، واستماع الغناء ، وكشف عورته فى حمام أو غيره ، وتحريش البهائم والجوارح للصيد ، ودوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار الثقال والمقيرات والأخشاب ، وما عده الناس سفها و إسقاط مروءة . وما فيه المخاطرة بالنفوس والثقاف .

وقال فى الرعاية : و يستحب تأديب الخيل والثقاف واللعب بالحراب ، وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضررا ولا شغلا عن فرض إذا لم يكن فيه دناءة ، ولا ترد به الشهادة .

وقال ابن عقيل فى الفنون : مثل الأكل على الطريق ، ومد الرجلين بين الجلساء ، وكشف الرأس بين الملأ . والقهقهة ، وقال فى موضع آخر : الأرجوحة والتعلق عليها والترجيح فيها مكروه . نهى عنه السلف ، وقيل : إنها لعبة الشيطان فلا تقبل شهادة المدمن لها ، وقال فى موضع آخر : وتكره الأراجيح . وكل ما يسمى لعبا ، إلا ما كان إعانة على الحرب ، كاللعب بالحراب والأسلحة والرماية ، وقال في موضع آخر : فأما حبس المطربات من الأطيار : كالقمارى والبلابل لترنمها فى الأقفاص : فقد كرهه أصحابنا . لأنه ليس من الحاجات . لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش . وحبسها تعذيب ، فيحتمل أن ترد باستدامته الشهادة ، و يحتمل أن لا ترد ، لأن ذلك ليس من الأمور البعيدة عن المباح ، وقال أيضا فى موضع آخر ، فى هذه المسألة : أفيحسن بعاقل أن يعذب حيا

الناس ، أو يتحدث بمباضعة أهله ونحوه .

لينوح فيستلذ بنياحته ؟ وقد منع من هذا أصحابنا وسموه سفهاً [(١)] .

فإنما جازت شهادته ، لأن الإمام أحمد قد نص على أن القاضي إذا شهد بعد عزله على قضية : أن شهادته تقبل ، فأولى أن تقبل شهادة القاسم ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والاصطخرى .

قال القاضى : دليلنا : أن القاسم بغير أجر يتصرف من جهة الحكم ، فوجب أن يقبل قوله فيه . دليله : الحاكم يقبل قوله فيما يحكم به فى حال ولايته عندهم ، وعندنا يقبل فى حال الولاية و بعد الولاية . ولا يلزم عليه إذا قسم بأجرة ، لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم ، لأنه أجير ، وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجرة ، لأن لها فيه منفعة ، وهو استحقاق الأجرة متى صحت القسمة ، وهذا معنى كلام أصحاب القاضى كأبى الخطاب والشريف .

قال الشيخ تقي الدين : والتعليل الأول يقتضى : أن قول القاسم خبر لا شهادة ، كالحاكم ، والتعليل الثاني : ضعيف ، لأنه يوجب أن لا تقبل شهادتهما بالقيمة والقدر ، لأنهما يستحقان عليه الأجرة ، ولأن الأمناء تقبل أقوالهم فيما يستحقون عليه أجرة ، كالوصي فى العمل والإنفاق . وذلك : لأنهما تراضيا بأن يكون حكما بينهما ، بجعل كالحاكم لو أعطيناه جعلا على ما ذكره بعض أصحابنا . وشبيه بهذا :ما لو رضى الخصم بشهادة عدوه أو أبى خصمه ومن يتهم عليه أو رضي بقضائه . وكذلك شهادة الظئر المستأجرة بالرضاع ، وشهادة القابلة بالولادة . انتهى كلام الشيخ تقى الدين .

وقال أيضا : بناها القاضى على أن شهادة الإنسان على فعل نفسه تقبل

---

(١) سقط من الأصل ورقة أو أكثر .

وأما أصحاب الصناعة الدنية عرفا: كالحارس والحائك والنخال والصباغ والحجّام والكسّاح والقمّام والزبّال والكنّاس والدّباغ والنفّاط ونحوهم: فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقهم فى دينهم .

كالمرضعة . ضعف مأخذها من وافقه : أنهما ليسا شهادة على فعل نفسه . انتهى كلامه .

وقال القاضي : قال مالك والشافعى : لا تجوز شهادتهما .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك قال القاضى فى مسألة الحكم بالعلم : فى حكمه بعلمه سبب يوجب التهمة ، وهو أنه يثبت حكمه بقوله ، فهو كقاسمى الحاكم إذا شهدا بالقسمة لم يحكم بشهادتهما ، لأنهما أثبتا فعلهما بشهادتهما.

وقوله : « وأما أصحاب الصناعة الدنيئة عرفا إلى ــ آخره » .

فالنخّال: الذى يغربل فى الطريق على فلوس وغيرها ، والقمّام : الذى يجمع القمامة ــ وهى الكناسة ــ ويحملها ، والفعل منه قَمَّ يَقُمُّ ، والجمع : قمام ، والمِقمة : المكنسة ، وقممتُ البيت : كنسته .

قوله : « فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقتهم فى دينهم » .

لأن للناس حاجة إلى ذلك ، فرد شهادة فاعله تمنع من تعاطيه ، ومن الأصحاب من ذكر المسألة على الوجهين ، ومنهم من ذكر فيها روايتين .

ووجه عدم القبول : أن تعاطى ذلك يتجنبه أهل المروءات . وقطع فى الكافى : أن الحائك والدباغ والحارث تقبل شهادتهم لغيرهم .

وقطع فى المغني : بأن الكساح والكناس لا تقبل شهادتهم لغيرهم ، وهو معنى ما روى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما .

قال فى الرعاية ــ بعد حكاية الخلاف ــ : وكذا الخلاف فى النخاس والدباب والوقاد والصائغ .

ولا يقبل مستور الحال منهم ، وإن قبلناه من غيرهم .

قال ابن حمدان : وكذا الجصاص والطفيلي والقيم والمصارع والمصور والمكارى والحمال والجزار ومن لبس من الرجال زى النساء ، أو زى أهل الذمة ، أو غير زى بلده الذى يسكنه ، أو غير الزى المعتاد بلا عذر ، أو أكثر الضحك والاستهزاء بالناس ، وكلامهم وإطراحهم ومناكدتهم .

وقال فى المغنى : فأما سائر الصناعات التى لا دناءة فيها فلا : لا ترد الشهادة إلا من كان منهم يحلف كاذبا ، أو يعد ويخلف ، وغلب هذا عليه ، فلا شك أن شهادته ترد ، وكذلك من كان يؤخر الصلاة عن أوقاتها . أولا يتنزه عن النجاسات . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة كصانع الزمامير والطنابير . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفى ولم يتق ذلك : ردت شهادته .

قال : ولا تقبل شهادة الطفيلي - وهو الذى يأتى طعام الناس من غير دعوى ، وبه قال الشافعى . ولا نعلم فيه خلافا . قال : لأنه يأكل محرما ، ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة . فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته . فإنه من الصغائر .

وقال الأزجى الحنبلى فى نهاية المطلب له : والصناعات تنقسم إلى مباح ، وهى مالا دين فيها ، ككتابة وبناء وخياطة . وإلى حرام ، كتصوير ونحوه ، وإلى مكروه ، وهو ما يباشر فيه النجاسة كحجام وجزار .

قال : وهل يدخل القاصد فى هذه الكراهة ؟ الظاهر أنه يلتحق بذلك ، وكذلك الختان ، بل أولى ، لكونه يباشر العورات ، وعلى هذا : يكره كل كسب

ولا تقبل شهادة الكفار إلا بالوصية فى السفر ممن حضره الموت من مسلم أو كافر، إذا لم يوجد غيرهم .

دنىء كدباغ وسماك وقيم وحلاق . وقد قيل : إن الحامى يلتحق بهؤلاء والصحيح : أنه لا يلتحق بهم . انتهى كلامه.

وذكره السماك فى هؤلاء : فيه نظر . وصرح ابن عقيل فى الفنون : أنه لاتقبل شهادة الحياط ، وفى ذكره الحياط نظر .

قوله : « إلا بالوصية فى السفر ممن حضره الموت من مسلم أو كافر ، إذا لم يوجد غيرهم » .

كذا ذكره الأصحاب تصريحا وظاهرا ، قال القاضى : نص عليه فى رواية عبد الله فقال : قال الله تعالى (٢ : ٢٨٢ ممن ترضون من الشهداء) وليس ممن يرضى ، وقال تعالى : (٥ : ٩٥ ذَوَا عَدْلٍ) وليسوا بعدول .

فظاهر الآية يدل على أن لا شهادة لهم في المواضع التى أجازها أبو موسى الأشعرى فى السفر فى الوصية .

وكذلك نقل المروزى ، فقال : الآية تدل على ذلك ، فيقسمان بالله ، ثم أقبل شهادتهم إذا كانوا فى سفر ليس فيه غيرهم : وهذه ضرورة .

قال الشيخ تقى الدين : وهل تعتبر عدالة الكافرين في الوصية فى دينهما ؟ عموم كلام الأصحاب يقتضى : أنه لايعتبر، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم فى دينهم .

وصرح القاضى : بأن العدالة غير معتبرة فى هذه الحال ، والقرائن تدل عليه ، وكذلك الآثار المرفوعة والموقوفة .

وأما المسلمون فصرح القاضى : أنه لاتقبل شهادة فساق المسلمين فى هذه الحال، جعله محل وفاق ، واعتذر عنه . انتهى كلامه .

وفى اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان ، ويحلفهم الحاكم بعد العصر : ما خانوا ولا حرفوا ، وإنها لوصية الرجل .

وسيأتى فى ذكر مسألة «ومالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء» من كلامه مايخالفه . وقال أكثر العلماء — منهم الأئمة الثلاثة — : لاتقبل شهادتهم على المسلمين بحال ، ولم أجد بهذا قولا فى مذهبنا .

وقد قال الإمام أحمد فى رواية حرب وغيره : لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى يقول : (٢ : ٢٨٢ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ من الشهداء) وليسوا ممن نرضى ، وظاهره كقول الأئمة الثلاثة ، إلا أنه صرح بخلافه فى غير موضع .

قوله : « وفى اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان » .

إحداهما : يعتبر . قطع به فى المستوعب والكافى وغيرهما ، لأن الأصل عدم القبول ، خولف فى أهل الكتاب لأن الأخبار المروية فى ذلك إنما هى فى أهل الكتاب . فيقتصر عليها .

والثانية : لا يعتبر ، قدمه فى الرعاية ، وهو ظاهر كلام جماعة فى ظاهر قوله تعالى : (٥ : ١٠٦ أو آخران من غيركم)

فعلى الأولى هل يعتبر كونهم من أهل الذمة ؟ . ظاهر كلامه فى المستوعب والمغنى وابن هبيرة وغيرهم كلام : أنه يعتبر ؛ وظاهر كلامه فى الكافى وغيره . أنه لا يعتبر ، وقدمه فى الرعاية ، فهذان وجهان على هذه الرواية . وقطع بعضهم بأنه يعتبر أن يكونوا رجالا ، ولم أجد مايخالفه صريحاً

قوله : « ويحلفهم الحاكم بعد العصر ماخانوا ولا حرفوا وإنها لوصية الرجل للآية ، وتصريح خبر أبى موسى » .

قال ابن قتيبة : لأنه وقت يعظمه أهل الأديان .

قال الشيخ تقى الدين : هذا يناسب الشهادة والأمانة على المال ماخانوا فى الأمانة ، ولا حرفوا الشهادة . انتهى كلامه .

قال فى الرعاية : يجب ذلك ، وقيل : يستحب ، قال القاضى – فى ضمن مسألة تغليظ اليمين فى الدعاوى – : يحمل الاستحلاف فى الآية عليه ، إذا رآه الإمام أزجر للحالف ، يعنى : كاستحلاف الخصم .

وقال القاضى فى أحكام القرآن : يستحلف الشهود بعد صلاة العصر ، إذا كانوا من غير أهل ملتنا ، إذا اتهمهم الورثة فى الشهادة ، لأنه قال : (٥ : ١٠٦ فَيُقْسِمَانِ بالله إن ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِى به ثمناً ، ولو كان ذَا قُرْبَى) ولو كان الموصى المشهود له من ذوى قربى الشهود (ولا نَكْتُمُ شهادة الله) فيما أوصى به الميت ، وأشهدهما عليه ، ولذلك قال فيما بعد : (٥ : ١٠٨ أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بعد أَيْمَانِهِمْ) يعنى أيمان الشهود عند ارتياب الورثة .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن استحلاف الشهود حق للمشهود عليه ، فإن شاء حلفهم ، وإن شاء لم يحلفهم ، ليست حقاً لله ، وهو ظاهر القرآن

فصل

لو حكم حاكم بخلاف قولنا فى هذه المسألة : فهل ينقض حكمه ؟ .

احتج به فى المغنى بالآية الكريمة ، ثم قال : وهذا نص الكتاب ، وقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه . انتهى كلامه .

وقد عرف من مذهبنا: أن حكم الحاكم ينقض إذا خالف نص كتاب أو سنة وهذا يوافق ماقاله فى الروضة : «أن النص إذا تطرق إليه الاحتمال ولا دليل عليه لا يخرجه عن كونه نصاً » .

قال الشيخ تقى الدين: يتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية ، فإنه خالف نص الكتاب بتأويلات غير متجهة . انتهى كلامه .

وهذه المسألة قد يعايَى بها ، يقال : أين لنا مفردة لا يتحقق فيها خلاف عندنا ، لو حكم حاكم بخلاف قولنا فيها نقض حكمه ؟

فصل

المذهب : أنه لا تقبل شهادة الكافر فى غير الوصية في السفر ، وسيأتى الكلام فى شهادة بعضهم على بعض . وقال أبو حفص البرمكى : تقبل شهادة السبي بعضهم على بعض فى النسب إذا ادعى الآخر أنه أخوه .

قال ابن عقيل : ولا أعرفه ، التعليل يجب أن يكون تصحيحاً لشهادة بعضهم على بعض فى الجملة .

وقال القاضى أبو الحسين فى التمام : لا تختلف الرواية إذا سبي قوم ثم عتقوا ، فادعوا أنسابهم : لم يقبل إقرارهم ، حتى يقيموا البينة ، واختلفت الرواية : هل من شرط البينة أن يكونوا من المسلمين ؟ على روايتين .

أصحهما : لا تسمع إلا من مسلم ، وبه قال الشافعى ، والثانية : تسمع من الكافر .

وجه الأولة ، اختارها الخرقى ، ماروى الشعبي « أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى شريح : أن لا تورث حميلا حتى تقوم بينة من المسلمين » والحميل : المجهول فى النسب على غيره ، وقد جاء عن العرب : حميل بمعنى محمول .

ووجه الثانية : أنه يتعذر إقامة المسلمين ، فأشبه الوصية فى السفر . تقبل فيها شهادة أهل الذمة ، لتعذر المسلمين هناك . انتهى كلامه .

وقد ذكر القاضى أبو يعلى هذه المسألة ، فقال : وقد قال الإمام أحمد فى السبي إذا ادعوا نسبا ، وأقاموا بينة من الكفار : قبلت شهادتهم . نص عليه فى رواية حنبل وصالح و إسحاق بن إبراهيم ، لأنه قد تتعذر البينة العادلة . ولم يجز ذلك فى رواية عبد الله وأبى طالب ، لأنه لا نص فى ذلك .

قال الشيخ تقي الدين : فعلى هذا : كل موضع ضرورة غير المنصوص : فيه روايتان ، لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له . فيمكن أن يقال : لأنه إنما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلا في التحميل ؛ بخلاف ما إذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحميل .

وقال أيضاً : نقل ابن صدقة عن الإمام أحمد : سئل الإمام أحمد عن الرجل يوصى بأشياء لأقار به ويعتق ، ولا يحضر إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، تجوز شهادتهن في الحقوق . ذكرها القاضي مستشهداً بقبول الشهادة حال الضرورة .

وظاهر هذه : أنه تقبل شهادة النساء منفردات في الوصية مطلقا . كما تقبل شهادة الكفار . وهذا يؤيد ما ذكرته . يعني ما تقدم من أنها تقبل في السفر والحضر ، إذا لم يكن ثَمّ مسلم .

وفي موضع آخر قال - يعني القاضي - : نقلت من خط أبي حفص عن سندي القزاز[1] قال : وسئل عن الرجل يوصى بأشياء لأقار به ويُعتِق ولا يحضره إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن في الحقوق ؟ يحتمل أنها تقبل مع يمين الموصى له ، كأحد الزوجين .

ويتوجه أن يكون ذلك فيما ليس له منكر . فإن الشهادة على الميت ليست كالشهادة على الحي ، فإنه إما أن يقر أو يجحد ، فإن جحد كان جحده معارضا لأحدهما ، وسلم الآخر ، بخلاف مالا معارض له . ولهذا قلنا : إن الإمام لا يرجع حتى يسبح به اثنان في الصلاة ، وهذا فرق معنوي .

وقال أيضاً : « قول الإمام أحمد : أقبل شهادتهم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم ، هذه ضرورة » فيقتضي عمومه : أنها لا تقبل في السفر على كل شيء عند عدم

(١) بهامش الأصل : في نسخة عن حبيب القزاز .

المسلمين. فتقبل على الإقرار ، وعلى نفس الموت لأجل انتقال الإرث ، وزوال النكاح ، وعلى القتال ، وعلى غير ذلك . وهذا هو القياس الجلىّ ، فإنها إذا قبلت على الوصية ، فَلأن تقبل على الموت أولى وأحرى ، وليس فى الوصية معنى إلا وقد يوجد فى غيرها مثله ، أو أقوى أو قريب ، ولذلك قلنا : شهادتهم فى إحدى الروايتين بالنسب والولادة فى مسألة الحيل ، إذ ليس هناك من يعلم النسب من المسلمين.

قال : وقوله : « هذه ضرورة » يقتضى هذا التعليل قبولها فى كل ضرورة ، حضراً وسفراً . وعلى هذا : فشهادة بعضهم على بعض ضرورة . فلو قيل : إنهم يحلفون فى شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون فى شهادتهم على المسلمين وأصحابهم فى وصية السفر : لكان متوجهاً . ولو قيل : بقبول شهادتهم مع أيمانهم فى كل شىء عُدم فيه المسلمون . لكان له وجه ، وتكون شهادتهم بدلا مطلقاً ، يؤيد ما ذكرته : ما ذكره القاضى وغيره محتجا به ، وهو فى الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد « أن رجلا من المسلمين خرج ، فَمَرَّ بقرية ، فمرض ومعه رجلان من المسلمين . فدفع إليهما ماله ، ثم قال : ادعوا لى من أُشهده على ما قبضتماه ، فلم يجدوا أحداً من المسلمين فى تلك القرية . فدعوا أناساً من اليهود والنصارى ، فأشهدهم على ما دفع إليهما — وذكر القصة — فانطلقوا إلى ابن مسعود ، فأمر اليهود أن يحلفو بالله : لقد ترك من المال كذا ، ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ، ثم أمر أهل المتوفّ أن يحلفوا : أن شهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا ، فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهدت به اليهود والنصارى ، وكان ذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه » .

قال أبو العباس : فهذه شهادة الميت على وصيته ، قد قضى بها ابن مسعود مع يمين الورثة ، لأنهم المدعون ، والشهادة على الميت لا تفتقر إلى يمين الورثة .

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة يستحقون بأيمانهم على الشاهدين إذا استحقا إثما ، فلذلك يستحقون على الوصيين بشهادة الذميين بطريق الأولى ، وهذا يؤيد ما ذكرته باطنها . انتهى كلامه . يعنى : باطن الورقة ، وسيأتى ذلك .

فظهر من مجموع ذلك : أنه هل تقبل شهادة الكفار فى غير الوصية فى السفر فى كل شىء عند عدم المسلمين حضراً وسفراً ، أولا تقبل فى غير الوصية فى السفر ، أو تقبل ضرورة فى السفر خاصة ، أو تقبل فى مسألة الحيل خاصة ؟ أربع روايات . وإذا قبلت شهادتهم ، فهل يحلفون ؟ فيه تفصيل سبق . وقد قال ابن حزم : اتفقوا على أنه لا يقبل مشرك على مسلم فى غير الوصية فى السفر .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : سنح لى فى الآية (٥ : ١٠٦ ـ ١١٨) أن ورثة السهمى [1] لما ادعوا الجام المفضض والمخوّص فأنكر الوصيان الشاهدان أنه كان هناك جام ، فلما ظهر الجام المدعَى ، وذكر مشتريه : أنه كان اشتراه من الوصيين . صار هذا لوْثا يقوى دعوى المدعيين ، فإذا حلف الأوْليان : أن الجام كان لصاحبهم صدقاً فى ذلك ، وهذا لوث فى الأموال ، نظير اللوث فى الدماء ، لكن هناك ردت اليمين على المدعى بعد أن حلف المدعى عليه ، فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمه ، كما أنه فى الدم لا يستحلف ابتداء . وفى كلا الموضعين يعطى المدعى بدعواه مع يمينه ، وإن كان المطلوب حالفا أو باذلا للحالف ، وفى استحلاف الله للأوليين دليل على مثل ذلك فى الدم ، حتى تصير يمين الأوليين مقابلة ليمين المطلوبين . فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما « حلفا أن الجام لصاحبهم » وفى حديث عكرمة « ادعيا أنهما اشترياه منه ، فحلف الأوليان على

(١) اسمه : بديل بن أبى مريم .

أنهما ما كتما ولا غيبا » وهي أشياء . فكان في هذه الرواية : انه لما كذبهما بانه لم يكن له جام : ردت الأيمان على المدعيين في جميع ما ادعوه .

فجنس هذا الباب : أن المطلوب إذا حلف ثم ظهر كذبه ، هل يقضى للمدعى بيمينه فيما يدعيه ؟ لأن اليمين مشروعة في جانب الأقوى ، فإذا ظهر صدق المدعى في البعض ، وكذب المطلوب : قوى جانب المدعى ، فحلف كما يحلف مع شاهد واحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية متقدما على اليد الحسية .

قال : وقال القاضي في أحكام القرآن : قوله تعالى : (٥ : ١٠٧ فإن عُثِرَ على أنهما استحقا إثما) يعنى : ظهور شيء من مال الميت في يد الوصى لم يشهدا به (فآخران يقومان مقامهما) يعنى : في اليمين ، لأن الوصى يحصل مدعيا ، والورثة ينكرونه ، فصارت اليمين عليهم . وعسى أنه لو لم يكن للميت إلا وارثان فكانا يدعيا عليها . لأن هذه الآية وردت على سبب معين . فيحتمل أن يكون الورثة اثنان .

وقال في مسألة القضاء بالنكول : هذه الآية وردت في شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر إذا شهدوا على الميت . وحلف الشهود إذا كانوا من أهل الذمة . ثم ظهر في يد الوصى شيء من مال الميت ، لم يشهد به الشهود . فإن للورثة أن يحلفوا أنه لم يوص به . لأنهم منكرون لدعوى الوصى أنه موصًى له . فيكون قوله تعالى : (٥ : ١٠٨ أَنْ تُرَدَّ أيمان بعد أيمانهم) يعنى : أيمان الورثة فيما ظهر أنه لم يكن موصًى به بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به .

قال الشيخ تقي الدين : كيف بعد أيمان الشهود : أنه كان موصى به ، وقد قال : لم يشهد به الشهود ؟ لكن كأنه قصد بعد أيمان الشهود فيما شهدوا أنه موصى به . وهذا المعنى ضعيف . لأن رد اليمين بهذا الاعتبار لأوصيتم[1] على

(١) كذا بالأصل .

به حتى يحلفوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم . اللهم إلا أن يقال : هذا يحملهم على أن يشهدوا بجميع ما قبضه الوصى ، ولا يكتموا الشهادة ببعض ما قبضه ، لئلا ترد ، لكن الشهادة عليه بالقبض ليست شهادة على الميت ، وهل حكمها حكمها ؟ قد بينته فى غير هذا الموضع .

وقال ـ يعنى : القاضى ـ : من يقول برد اليمين على المدعى إذا نكل المطلوب يقول : معنى الآية : أقرب رد أيمان عند عدم أيمانهم .

وقال الشيخ تقى الدين : وقد ذكر المالكية مسألة يحكم فيها بيمين المدعيين على أحد القولين ، وهو ما إذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن على أنهم أغاروا وانتهبوا ، فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه . لأن مالكا قال فى منتهب الصرة ، يختلفان فى عددها : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه ، ويحمل على الظالم ، قال مطرف : ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه ، لأن بعضهم عون لبعض ، كالسراق والمحاربين ، ولو أخذوا جميعاً وهم أملياء ، كل واحد منهم ما ينوبه ، وقاله ابن الماجشون ، وأصبغ فى الضمان ، قالوا : والمغيرون كالمحاربين إذا شهروا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على أصل ما مره بينهم[1] ، أو على وجه الفساد ، وكذلك والى البلد يغير على أهل ولايته ، وينهب ظلما مثل ذلك فى المغيرين .

قال الشيخ تقى الدين : المحاربون قصدهم المال مطلقا . والمغيرون قصدهم من قوم بأعيانهم .

قال ابن القاسم : ولو ثبت أن رجلين غصبا عبدا فمات فله به أخذ قيمته من الملىء ، ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه . انتهى كلامه .

---

(١) كذا بالأصل

وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

فصل

قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا فى موضعين : هنا ، وفى شهادة المرأة بالرضاع .

قال الشيخ تقى الدين : هذان الموضعان قبل فيهما الـكافر والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

قوله : « وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » .

نقل الجماعة ــ المروذى وأبو داود وحرب والميمونى ــ لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى قال : (٢ : ٢٨٢ ممن ترضون من الشهداء) وليس الذمى ممن ترضى ، و به قال مالك والشافعى .

قال القاضي : ونقل حنبل عنه : تجوز شهادة بعضهم على بعض .

واختلف أصحابنا فى ذلك ، فقال أبو بكر الخلال وصاحبه : غلط حنبل فيما نقل . والمذهب أنه لا تقبل .

وكان شيخنا[1] يحمل المسألة على روايتين ، إحداهما : تجوز شهادة بعضهم على بعض ، على ظاهر ما رواه حنبل ، والثانية : لا تجوز . وهو الصحيح . انتهى كلامه .

قال أبو الخطاب : وقال ابن حامد وشيخنا : المسألة على روايتين ، قال : وهو الصحيح ، فإن حنبلا ثقة ضابط ، وروايته أقوى فى باب القياس ، و يعضد هذا : أن الإمام أحمد رحمه الله تعـالى أجاز شهادتهم على المسلمين فى الوصية فى السفر ، فلولا كونهم أهلا للشهادة لما جازت . ونصر أبو الخطاب هذه الرواية . وهى قول أبى حنيفة وجماعة .

(١) لعله يعنى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله . لأنه شيخ ابن مفلح .

قال الشيخ تقى الدين : وهي إن شاء الله أصح . انتهى كلامه . وقد روى جابر رضى الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجة وغيره من رواية مجالد ، وهو ضعيف عند الأكثر ، و يحتمل أنه أراد اليمين ، فإنها تسمى شهادة ، قال الله تعالى : (٢٤ : ٦ فشهادة أحدهم) .

وقال الشيخ تقى الدين : وهـذا الخلاف على أصلنا إنما هو حيث لا نجيز شهادتهم على المسلمين.فأما إذا أجزنا شهادتهم على المسلمين فعلى أنفسهم أولى ، كما ذكره الجد فى الوصية فى السفر . وقد ذكر فى قبول شهادتهم فى كل ضرورة غير الوصية روايتين ، كالشهادة على الأنساب التى بينهم فى دار الحرب ، فعلى هـذه الرواية : تقبل شهـادة بعضهم على بعض فى كل موضع ضرورة ، كما تقبل على المسلمين وأولى بنفى التحليف ، وضرورة شهادة بعضهم على بعض أكثر من ضرورة المسلمين ، فيقرب الأمر . انتهى كلامه . وقد تقدمت هـذه الرواية التى ذكرها .

وأما على الرواية التى تقبل شهادة بعضهم على بعض : فتقبل مطلقا ، بعضهم تصريحا ، و بعضهم ظاهرا ، لما فى تكليفهم إشهاد المسلمين من الحرج والمشقة ، وعلى هذه الرواية : لا يختلف .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين ، فتارة مال إليه مطلقا ، وتارة فصل ، وعلى هذه الرواية : تعتبر عدالته فى دينه . صرح به القاضى وأبو الخطاب وغيرهما ، ولم أجد ما يخالفه صريحا .

فصل

ترجم القاضى وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

وترجم أبو الخطاب وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض . وقال فى أثناء بحث المسألة : فأما الحربى فلا تقبل شهادته على أهل ذمتنا

وفى اعتبار اتحاد الملة وجهان . والأول المذهب .
ولا تقبل شهادة الصبيان بحال .

لعلوه على ذمة الإسلام ، ولانقطاع الولاية بينه و بين أهل الذمة ، فأما شهادته على حر بيّ مثله فتقبل .

فظهر من ذلك : أنه هل تقبل شهادة المستأمن والحربي أولا ، أو تقبل على مثله خاصة ؟ فيه ثلاثة أقوال ، وأنه هل تقبل شهادة الذمى على المستأمن والحربى ؟ فيه قولان .

قوله : « وفى اعتبار اتحاد الملة وجهان » .

ذكر أبو الخطاب وغيره ما معناه : أنه إنما لم تقبل شهادتهم على المسلمين ، لأنهم يعادونهم بالباطل ، وشهادة العدو لا تقبل ، ولا يلزمنا شهادة اليهود على النصارى ، فإنا لا نقبلها إذا قلنا : الكفر ملل ، وهو رواية لنا ، و به قال قتادة والزهرى وابن أبى ليلى وأبو عبيد و إسحاق .

و إذا قلنا : الكفر ملة واحدة ، وهى رواية لنا قبلناها ، وهو قول أبى حنيفة ، و بينهم عداوة ظاهرة، وهى عداوة بباطل، و يجوز أن يقال: بل وعداوتهم بحق ، لأن اليهود تنكر على النصارى قولهم : المسيح ابن الله ، وهو إنكار بحق ، والنصارى تنكر على اليهود جحد نبوة عيسى ، وقولهم عزير ابن الله ، وهو إنكار بحق ، فقبلت شهادتهم ، كشهادة المسلمين عليهم .

قوله : « ولا تقبل شهادة الصبيان بحال » .

هذا هو المذهب . وذكر جماعة أنه أصح الروايات ، منهم القاضى ، وقال : نقل ذلك الميمونى وحرب وابن منصور ، فقال : لا تجوز شهادة الصبى حتى يحتلم ، أو يتم له خمسة عشر سنة ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر . انتهى كلامه . واختاره غيرهما من الأصحاب ، و به قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى .

وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط ، وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدَّوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها .

قوله : « وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط » .

قال القاضي : وفيه رواية أخرى تجوز شهادته في الجملة ، إذا كان مميزا ، وهو ظاهر ما رواه ابن ابراهيم ، وسئل هل تجوز شهادة الغلام ؟ قال : إذا كان ابن عشر سنين ، أو اثنى عشرة سنة وأقام شهادته ، جازت شهادته . انتهى كلامه.

وهـذا النص إنما يدل لما ذكره بعض الأصحاب من أنه تقبل شهادة ابن عشر ، لأنه يضرب على الصلاة . أشبه البالغ .ولم أجد ما ذكره المصنف نصا عن الإمام أحمد . ووجهه : أنه مأموز بالصلاة . أشبه البالغ ، وقد يقال : إذا وجدت فيه بقية الشروط يدخل في قوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) قال ابن حامد : تقبل على هذه الرواية في غير الحدود والقصاص كالعبد .

قوله : «وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفريقهم عن الحال التي تجارحوا عليها ».

لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، و إذا تفرقوا احتمل أن تلنو .

قال القاضي : وفيه رواية أخرى : تجوز شهادتهم في الجراح ، والقتل ، إذا جاءوا مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها ، أو يشهد على شادتهم قبل أن يتفرقوا ، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم ، فأما إن تفرقوا ثم شهدوا بها : لم تقبل . وهذا ظاهر ما نقله حنبل عنه : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح ، فإذا كانوا في المال سسا[1] بأنهم عقلوا .

---

(١) كذا في الأصل ؛ غير منقوطة . ولعلها « تثبتنا شهادتهم إذا عقلوا » أو نحو هذا .

قال القاضي : فقد أطلق القول بجوازها في الجراح ، لـكنه محمول على التفصيل الذي ذكرناه ، لأنه صار في ذلك إلى قول علي ، وهو على ذلك الوجه ، وذكر القاضي : أن هذا قول مالك ، ومن الأصحاب من جمع ذلك . وذكر روايتين .

قال القاضي ، بعد كلامه المذكور : وقد ذكر أبو بـكر هـذه الرواية على التفصيل الذي ذكرنا في تعاليق أبي إسحاق، فقال : روى عن علي رضي الله عنه قال : « شهادة الصبيان بعضهم على بعض تجوز ما كانوا في الموضع ، فإذا تفرقوا لم تقبل » قال أحمد ابن حنبل : كذلك ، وزاد : فإذا تفرقوا لم تقبل ، لأنه يمكن أنْ يجيبوا . انتهى كلامه . وليس ما ذكره مَوافق لما ذكره القاضي ، وإنمـا هو رواية أخرى بقبول شهادتهم بعضهم على بعض في كل شيء ما كانوا في الموضع فإذا تفرقوا لم تقبل .

قال الإمام أحمد في رواية المروزي : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيدعن قتادة عن خلاس أن علياً قال : « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة » وذكره في المغني عن علي وعن جماعة ، وهو قول في الرعاية ، فقال : وقيل : تقبل على مثله . وعن أحمد ما يدل عليه ، قال عبد الله : سألت أبي عن شهادة الصبيان ؟ فقال : عليٌّ أجاز شهادة الصبيان الذين عرفوا بعضهم على بعض ، وروى سعيد : حدثنا هاشم عن مغيرة عن إبراهيم قال :« كانوا يجيزون شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما كان بينهم » فهذه ثمانية أقوال في المذهب ، إن لم يكن رواية عن الإمام أحمد . وسيأتي في الفصل بعد هذا حكاية القاضي : أن شهادتهم بالمال لاتقبل .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وذكر القاضي أنه لا يقبل إقراره وفاقا ، قال : وهذا عندي عجيب ، واعتذروا عنه بأن إقراره لا يكون إلا بالمـال : إما عليه ، وإما

ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة . نص عليه

على غيره ، قال: وذكر عنهم أن الخلاف فى الشهادة على الجراح الموجب للقصاص، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، قال الشيخ تقى الدين : وهذا أيضا عجيب ، فإن الصبيان لا قود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال ، وما أظن إلا أنهم أسقطوا الإقرار ، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف ، بخلاف المشهود به ، ولا تقبل فى إتلاف بعضهم ثياب بعض ، وهل تقبل شهادة الصبيان على المعلم ؟ ذكر ابن القصار فيه خلافا بين أصحابه . انتهى كلامه .

وذكر فى المغنى : أن إقرار الصبى لا يصح بغير خلاف نعلمه . واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاث ـ فذكر منهم الصبى حتى يبلغ » ولأنه التزام حق بالقول ، فلم يصح منهم كالبلغ . وما ذكره القاضى من أن الخلاف عنهم فى الشهادة على الجراح الموجب للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، تقدم أنا قبلنا شهادتهم . وقال ابن حامد : فى غير الحدود والقصاص كالعبد .

وما ذكره من أنها لا تقبل فى إتلاف بعضهم ثياب بعض . هذا ينبغى أن يكون على رواية حنبل : لا تقبل إلا فى الجراح ، أما على غيرها من روايات القبول فتقبل. وحكاية ابن القصار الخلاف فى قبول شهادتهم على المعلم يدخل فى الأقوال السابقة ، القبول وعدمه . والمذهب عدم القبول مطلقا ، كما تقدم .

قوله : « ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة. نص عليه » .

فقال فى رواية حرب : من كان أخرس فهو أصم لا تجوز شهادته . وهذا هو المذهب المنصور. وبهذا قال أبو حنيفة ، وحكاه القاضى وغيره عن الشافعى ، لأنها محتملة ، والشهادة يعتبر فيها اليقين . فلم تقبل كإشارة الناطق ، وإنما قبلت فى أحكامه المختصة به ، كالطلاق والعتاق والنكاح والبيع واللعان واليمين للضرورة ،

وتوقف فيما إذا أداها بخطه واختار أبو بكر : أن لا تقبل ، وعندى: أنها تقبل .
وقيل : تقبل بالإشارة ممن فهمت منه فيما طريقه الرؤية ، وقد أومأ إليه أيضا .
وتجوز شهادة الأصم فى المرئيات ، و بما سمعه قبل صممه .

وهي هنا معدومة : وهى أن تلك الأشياء لا تستفاد إلا من جهته بخلاف الشهادة .
وقال القاضى : وقد قيل : إن تلك الأشياء ينبنى أمرها على غالب الظن دون الشهادة .

قوله : «وتوقف فيما إذا أداها بخطه . واختار أبو بكر : أن لا تقبل ، وعندى : أنها تقبل » .

قيل للإمام أحمد ـ فى رواية حرب ـ : فإن كتبها ؟ فقال : لم يبلغنى فيه شىء .
قال أبو بكر عبد العزيز : لا يعمل على الكتاب ، والشهادة لا تجوز على من لا يعرف .

وكأن وجه قول أبى بكر وصاحب المحرر : الاختلاف فى الكتابة هل هى صريحة ، حتى لو كتب طلاق امرأته ، ولم ينو ؟ فيه قولان .

قوله « وقيل : تقبل بالإشارة الخ » .

هذا قول مالك ، لأنها أقيمت مقام نطقه فى أحكامه . فكذا فى شهادته .
وحكاه فى المغنى عن الشافعى . وهذا أحد الوجهين فى مذهبه . والأصح فيه : عدم القبول .

قوله : « وتجوز شهادة الأصم فى المرئيات ، وفيما سمعه قبل صممه » .

لأنه فى ذلك كمن لا صمم به ، ولأنه فيما رآه كغيره من الناس . وقال الشيخ تقى الدين : قال القاضى : فى مسألة الأعمى : العمى : فقد حاسة لا تمنع النظر[1]

---

(١) كذا بالأصل . ولعله « تمنع النظر ولا تمنع السمع »

وتجوز شهادة الأعمى فى المسموعات .

والسمع ، فلم تمنع من تحمل الشهادة كفقد الشم والذوق ، ولا يلزم عليه الخرس ، لأنه يمنع النطق ، ولا يلزم عليه الصمم ، لأنه يمنع السمع . ولذلك قال بعد ذلك : لا ينتقض بالأخرس وبالأطرش ، ثم قال : الأصم لا يجوز قضاؤه ، ويصح أداء الشهادة منه . ذكره محل وفاق .

قوله : « وتجوز شهادة الأعمى فى المسموعات » .

يجوز للأعمى تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت كالنسب والموت ، والملك للطلق ، والوقف ، والعتق والولاء ، وسائر العقود ، كالنكاح ، والبيع ، والصلح ، والإجارة ، والإقرار . نص عليه فى رواية مهنا فقال : تجوز شهادة الأعمى فى نسب الرجل ، إذا عرف أنه فلان ، وتجوز فى النكاح شهادة مكفوفين ، ولا تجوز شهادة أعمى فى الزنا ، ولذلك نقل الأثرم عنه قال : إذا كان شيئاً يضبطه مثله فى النسب وما أشبهه ، ودار قد عرف حدودها قبل عماه ، فإن كان أعمى لم يزل . فعلى ما يشبه أن يقوم به مثله . ذكره القاضى . وهو معنى كلام غيره . وهو قول مالك وابن المنذر . وروى عن على وابن عباس ، قال أحمد فى رواية مهنا : قد أجاز علىٌّ شهادة أعمى . يروى من حديث أبى عوانة عن الأسود بن قيس « أن علياً أجاز شهادة أعمى » واحتج فى الرواية محمد بن الحكم بالذين سمعوا من عوانه مثل الأسود وغيره . وهذا أعظم . لأنه يؤخذ به . ويعمل به ويحكم . لأنه يحصل له العلم بذلك . وتجوز روايته بالسماع ، واستماعه لزوجته فجازت شهادته كالبصير . وهذا بخلاف ما طريقه الرؤية ، لأنه لا رؤية له . وقال أبو حنيفة : لا تقبل فى شيء أصلا ، مع تسليمه أن النكاح ينعقد بشهادة أعميين . قال الإمام أحمد فى رواية مهنا : شهد قتادة عند إياس بن معاوية ، وهو أعمى ، فرد شهادته . وقال الشافعى : تقبل فى ثلاث مواضع . أحدها : ما طريقه الاستفاضة كالنسب

و بما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ، فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان .

والموت والنكاح ونحوه . والثانى : الضبط . وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره . فيجوز أن يشهد عليه ، الثالث : فى الترجمة .

قوله : « و بما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه» .

و به قال الشافعى لما تقدم . ولحدوث الصمم . وروى الخلال عن إسماعيل بن سعيد : سألت الإمام أحمد عن شهادة الأعمى فيما قد عرفه قبل أن يعمى ؟ فقال : جائز فى كل ما ظنه مثل النسب ، ولا تجوز فى الحدود ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز أصلا ، وذكر أحمد عن أصحاب أبى حنيفة الجواز فى هذه المسألة .

قوله : « فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان » .

من الأصحاب من يعيد هذا إلى المسألة الأخيرة ، قال القاضى : فإن تحمل الشهادة على الأفعال ثم أداها وهو أعمى . جاز ، سواء كان على الاسم والنسب ، أو على الأعيان دون الاسم والنسب ، على ظاهر ما رواه الأثرم عنه .

وقوله : « إذا كان شيئاً يضبطه ، وقد عرفه قبل عماه » .

قال : وقال أصحاب الشافعى : إن كان قد تحملها على الاسم والنسب جاز وجهاً واحداً . و إن كان على الأعيان فعلى وجهين .

وقال بعض أصحابنا ، بعد أن ذكر هذين الوجهين : وكذا قيل : إن عرفه بصوته . فوصفه للحاكم بما يميزه . فيه الوجهان . ووجه الجواز : عموم ما تقدم . ووجه عدمه : أن هذا مما لا ينضبط غالبا .

فصل

فأما الشهادة على الأفعال فلا تجوز ذكره القاضى محل وفاق . واعتذر

بأن الأفعال طريقها المشاهدة . وذلك لا يمكن حصوله من الأعمى . وكذلك ذكره غير القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : ما علمه بالاستفاضة كالولادة . شهد به على قول الخرقي . انتهى كلامه . وهو معنى كلام القاضي والشيخ موفق الدين وغيرهما . لأنه فيما علم بالاستفاضة كالبصير .

فصل

قال الشيخ تقي الدين، بعد مسألة شهادة الأعمى : كذلك إذا تعذر وجود[1] المشهود عليه بموت أو غيبة أو حبس ، فشهد البصير على حليته . إذ في الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد . فأما الشاهد نفسه : هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها . ثم رأى شخصا بتلك الصفة ؟ هذا أبعد . فإن ذلك تعريف من الحاكم . وهذا تعريف من الشاهد ، وهو شبيه بخطه إذا رآه ، ولم يذكر الشهادة . انتهى كلامه .

فصل

فإن قال الأعمى : أشهد أن لفلان على هذا شيئاً ، ولم يذكر اسمه ونسبه ، أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يصح . ذكره القاضي محل وفاق أصلا للمخالف ، وفرق بأن المشهود عليه مجهول .

قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب أنه إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداء ، كما تصح الشهادة عليه تحملا ، فإنا لا نشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل. ولو كان الشاهد بصيراً فكذلك لا نشترطها عند الأداء،وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سماه ونسبه ، وهو لا يشترط في أصح الوجهين ، فكذلك

(١) في نسخة أخرى : حضور

إذا أشار إليه لا تشترط رؤيته ، قال : وعلى هذا فتجوز شهادة الأعمى على من عرف صوته ، وإن لم يعرف اسمه ونسبه ، ويؤديها عليه إذا سمع صوته .

فصل

قال القاضي ضمن المسألة وأيضاً : فإن حدوث العمى بعد تحمل الشهادة لم يتعذر معه إلا معاينة المشهود عليه ، والإشارة إليه ، وهذا لا يمنع من سماع شهادته وقبولها ، لأن المقصود بمعاينته ، والإشارة إليه : هو تعيينه وتمييزه عن غيره ليصير معلوما عند الحاكم . فيتمكن بذلك من إنفاذ الحكم عليه ، وهذا يحصل مع حدوث العمى بما يصفه بلسانه : من اسمه ونسبه وصفاته التي تميزه وتعينه .

فإن قيل : لو كان التعيين باللسان يقوم مقام الإشارة لوجب أن يصح في البصير إذا شهد ؟ قيل : يصح ذلك من البصير من غير حضور الخصم ، ويكون التعيين باللسان بناء على قولنا في القضاء على الغائب ، وسماع البينة عليه ، فإن حضر الخصم احتمل أن تقبل الشهادة عليه من غير إشارة إليه . إذا ذكر اسمه ونسبه ، وهو الصحيح . واحتمل أن تجب الإشارة إليه مع الحضور ، لأنه أقرب إلى علم الحاكم به ، وفصل الحكم بينه وبين خصمه ، بخلاف الأعمى ، فإن فصل الحكم يحصل بسماع كلامه لتعذر الإشارة من جهته . بدليل جواز الشهادة على الغائب عند المخالف بلا إشارة . وإذا حضر وجبت الإشارة .

قال الشيخ تقي الدين : الأعمى تمكن منه الإشارة إذا عرف الصوت .

قال القاضي وأيضاً : فإنه ليس من شرط صحة الشهادة معاينة المشهود عليه . بدليل اتفاقهم على جواز الشهادة على الميت والموكل الغائب .

وقال أيضاً : تعيين المشهود عليه للحاكم يحصل بالتسمية والنسبة والصفة .

ولا تقبل شهادة من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً .

قال الشيخ تقي الدين : فقد سووا بين شهادة الأعمى ، و بين شهادة البصير على الغائب والميت ، وفي شهادة الأعمى بالصفة دون الاسم والنسب وجهان . فكذلك الشهادة على الغائب والميت . والضابط : أن كل شهادة على غير معاين ، فإنه يشهد فيه بالاسم والنسب إن عرفه ، و إن لم يعرفه ، ففي الشهادة بالحلية وجهان

فصل

وقد تقدم بعض ذلك عند قوله في المحرر : « والسماع على ضر بين » .

فصل

ولا يمتنع أن تقبل شهادة الأعمى ، قياسا على شهادة غيره على ظاهر كلامه و إطلاقه .

قوله : « ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه بها نفعاً » .

للتهمة وقد تقدم الحديث في ذلك . قال صالح، قال أبي : كل من شهد بشهادة يجر بها إلى نفسه شيئاً لا تجوز شهادته . وكذا نقل عنه أبو الحارث ، ونص أحمد في رواية أبي الصقر : أن كل من جرّ إلى نفسه منفعة لاتجوز شهادته . و يدخل في كلامه وكلام غيره ما صرح به ابن عقيل وغيره من أنه لو لم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له فورثاه ، لم يحكم شهادتهما ، لأنه لو حُكِمَ حُكم بشهادة الشاهدين لأنفسهما .

ومراده في المحرر « من يجر إلى نفسه بها نفعاً » حال الشهادة بدليل مايأتي ، وهو معنى كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . فلو شهد غير وارث فصار عند الموت وارثاً سمعت دون العكس . كذا ذكر بعضهم هذه المسألة .

كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده ، والوصى للميت ، والغرماء للمفلس بالمال بشرط الحجر .

وتحريرها على ما ذكره بعضهم أن طرآن الإرث بعد الحكم بالشهادة لا يضر كطرآن الفسق ، وإن كان طرأ قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها ، لأنهما صارا مستحقين ، كما لو طرأ الفسق قبل الحكم .

قوله : « كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده » .

وذكر القاضى شهادة المرء لنفسه أو لعبده لا تجوز ، جعله محل وفاق فى مسألة مجهول النسب .

قوله : « والوصى للميت » .

لأنه يأكل منه عند الحاجة ، ولأنه يثبت له فيه حق التصرف ، قال ابن منصور : قلت للإمام أحمد : سئل سفيان عن شهادة الوصى؟ قال : إذا شهد على الورثة جاز ، وإذا شهد لهم لم يجز ، وقال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول : شهادة الوصى إذا كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة .

قال فى المغنى : والحكم فى أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته كالحكم فى الوصي قياسا عليه ، فأما شهادته عليه فمقبولة ، كما نص عليه الإمام أحمد ، وهو ظاهر كلام الأصحاب . قال فى المغنى : لا نعلم فيه خلافا .

وقال القاضى : ويخرج على ذلك ما قاله فى الأب من الروايتين ، يعنى : فى شهادته على ولده .

وذكر الشيخ تقى الدين : أنها تجوز ، قال : إلا أن يقال : قد يستفيد بهذه الشهادة نوع ولاية فى تسليم ، ومثله شهادة المودع ، وفى مثله أودعنيها فلان ، وملكها فلان .

قوله : « والغرماء للمفلس بالمال بشرط الحجر » لتعلق حقوقهم به .

وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته ، والوكيل لموكله ، أو الشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه .

وقيل: الحجر إنما يتعلق حقوقهم بذمته، وثبوت المطالبة لهم لم تثبت بشهادتهم بل بيساره و إقراره لدعواه الحق الذى شهدوا به . وذكر القاضى أنه إذا شهد لغريمه المعسر بمال قبلت شهادته ، و إن كان يستفيد القضاء ، جعله محل وفاق ، لأن دينه ثابت فى ذمة غريمه ، سواء كان غنيا أو فقيرا ، وحق المطالبة ثابت أيضا ، وليس يثبت بشهادته له حقا لنفسه لم يكن ثابتا قبل ذلك ، واختيار ابن حمدان : أنه لا تقبل شهادته قبل الحجر مع إعساره . وذكر القاضى أيضا وغيره : أنه إذا شهد الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال قبلت شهادته وله النفقة [(١)] ، جعله محل وفاق ، كما تقبل الشهادة على رجل أنه أخذ من بيت المال ، و إن جاز أن يثبت له حق فى بيت المال .

قوله : « وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته »

لأنه متهم لتوفرها عليه، وتقبل بعد إسقاطه شفعته ، لعدم التهمة .

قوله : « والوكيل لموكله ، والشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه » .

نص عليه الإمام أحمد فى الشريك لشريكه فى رواية ابنيه وغيرهما ، وعلل بجر المنفعة . وقال فى المغنى، بعد أن ذكر أنه قول جماعة منهم: الشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، فإن شهد الوكيل لموكله بعد العزل فوجهان ، و إن كان

---

(١) الذى نقله الشيخ تقى الدين بن تيمية عن القاضى: أنه قال فى التعليق : وإذا شهد الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال . فإن شهادته مقبولة ، و إن كان يجر بشهادته له النفقة .

والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم . وفي شهادة الوارث لموروثه فى مرضه بدَيْن وجهان . فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده .

ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً .

قد خاصم فيه ردت . وكذلك شهادة الوصى ليتيم فى حجره ، فإن شهدعلي موكله قبلت ، وذكر الشيخ تقى الدين فيه كلامه المكتوب فى شهادة الوصى على الميت .

قوله : « والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم » لأنه قد يسرى إلى النفس فتجب الدية للشاهد ابتداء .

قوله : « وفى شهادة الوارث لموروثه فى مرضه بدين وجهان » .

أحدهما : لا تقبل ، لأنه قد انعقد سبب استحقاقه ، بدليل أن عطيته للوارث وفى الزائد على الثلث يقف على الإجازة ، وكالمسألة قبلها . والثانى : تقبل ذكر فى المغنى : أنه الأظهر ، كما لو شهدا له ، وهو صحيح ، والحق المشهود به فى هذه المسألة إنما يجب للمشهود له ، ثم احتمال انتقاله إلى الشاهد لا يمنع الشهادة له كالشهادة لغريمه .

قوله : « فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده » .

وكذا ذكر الشيخ موفق الدين وغيره لما تقدم من أن طرآن المانع بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق .

قوله « ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضررا ، كشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه » .

قال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول : لا تجوز شهادة دافع الغرم ، لأنه يدفع عن نفسه ، وقد تقدم الحديث فى ذلك ، وقد قال الزهرى : مضت السنة فى الإسلام : أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين : المتهم ، وروى سعيد

كشهادة من لا تقبل شهادته للانسان بجرح الشاهد عليه .

حدثنا عبد العزيز بن محمد أخبرنى محمد بن زيد بن المهاجر عن طلحة بن عبد الله ابن عوف قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على المدعى عليه ولا شهادة لخصم ولا ظنين » مرسل جيد .

قوله : « كشهادة من لا تقبل شهادته » .

ليس مثالا ، ومراده — والله أعلم — : شهادة من يدفع عن نفسه بها ضررا لا تقبل ، ولو كان قال «ولا شهادة من لا تقبل شهادته كان حسنا » .

قال الشيخ تقى الدين عن كلامه فى المحرر : هذا ما دفع الضرر عن نفسه ، وإنما دفعه عمن لا يشهد له ، فهو بمنزلة من جر بشهادته إلى من لا يشهد له ، فلو قيل : لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه أو إلى من يتهم له أو يدفع عن نفسه ، أو من يتهم له لعم ، نعم لو جرح الشاهد على نفسه لدفع عن نفسه . انتهى كلامه.

وقد ذكر فى الرعاية الكبرى فى شهادة الوالد لولده والعكس أن مكاتب والديه وولده كهما فى ذلك . وذكر ابن عقيل أنه لا تقبل شهادة العبد لمكاتب سيده .

قال : ويحتمل على قياس ما ذكرناه أن لا تصح شهادته لزوج مولاته بالحقوق ، لأن فى ذلك جر نفع لسيدته ، وبعضها يعود بنفعه . انتهى كلامه .

وكلام أكثرهم يدل على القبول ، ويدخل فى كلامه فى المحرر شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ . لدفعهم الدية عنهم . وظاهره قبول شهادته . إذا كان لا يحمل من الدية شيئا لفقره أو لبعده . وهو ظاهر كلام غيره .

وذكر غير واحد احتمالين ، أحدهما : هذا ، والثانى : لا تقبل لجواز أن يوسر أو يموت قبل الحول فيحمل .

فظهر أن احتمال تجدد الحق له لا يمنع قبول الشهادة إلا أن يجب له ابتداء ،

ولا تقبل شهادة العدوّ على عدوه . كمن شهد على قذفه ، أوقطع الطريق عليه .

كشهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال ، وإلا لمن يعتقد سبب استحقاقه ، كشهادة الوارث لمورثه فى المرض ، فإن فى هذه المسألة وجهين كما تقدم ، واحتمال تجدد الحق عليه لا يمنع إلا بعد وجود السبب كمسأله العاقلة .

قوله : « ولا تقبل شهادة العدو على عدوه كمن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه » .

أطلق العداوة وليس كذلك ، ولعل المثال يؤخذ منه تقييد المطلق ، وهو مراده . قال القاضى : شهادة العدو على عدوه غير مقبولة . ذكره الخرقى . فقال : لا تقبل شهادة خصم ، وإنما يكون هذا فى عداوة لا تخرجه عن العدالة ، مثل الزوج يقذف زوجته لا تقبل شهادته عليها . وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل شهادته على القاطع ، وقد أومأ إليه أحمد فى رواية ابن منصور فى رجل خاصم مرة ، ثم ترك ثم شهد : لم تقبل . وهو قول مالك والشافعى . وقال أبو حنيفة تقبل ، وهذا فى عداوة لا تخرج إلى الفسق . فإذا أخرجت فلا خلاف فيها . واحتج القاضى وغيره بالأحاديث السابقة . قال القاضى : ولأنه متهم فى شهادته بسبب منهى عنه . فوجب أن لا تقبل شهادته كالفاسق .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا جيد ، والمقطوع والمقذوف ليس فى حقه سبب منهى عنه ، فهذا يخالف ما ذكره أولا ، اللهم إلا أن يراد به : عادى قاذفه وقاطعه . فإن هجره الهجرة المنهى عنها فهذا أقرب لكن يخالف ماذكر أولا فى الظاهر .

وكذلك قال القاضى فى الفرق بين عداوة المسلم للذمى وعداوته للمسلم مع أن عداوة المسلم للذمى مأمور بها ، وعداوة المسلم للمسلم منهى عنها . لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تباغضوا ، ولا تدابروا ، وكونوا عباداً لله إخواناً »

فلم يكن اعتبار إحداهما بالأخرى . لأن المسلم يعادى الذمى من طريق الدين وهو لا يدعوه إلى مايخاف من ذنبه ومن الكذب عليه . وعدواة المسلم للمسلم عداوة تحاسد وتنافس وتباغض . وهذا يحمل من طريق العادة والجبلة على مخالفة الدين . والإضرار به بالكذب والمين .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن عداوة المتدين بذلك متأولا لا تمنع قبول الشهادة . فصار على الظاهر فيها ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

وقال أيضاً : ليس فى كلام أحمد ولاالخرقى تعرض للعدوّ . و إنما هو الخصم والتفريق بين الخصم فى الحديث موافق لما قلت . وقد يخاصم من ليس بعدوّ . وقد يعادى من ليس بخصم ، و إنما الخصم هو المدعى أو المدعَى عليه ، فشهادته شهادة مدع أو مدعى عليه ، ولا يجوز أن يراد به أن كل من خاصم شخصا فى شىء مرة لم تقبل شهادته عليه فى غير ذلك ، إذا لم يكن بينهما إلا مجرد المحاكمة ، فإن محاكمته فى ذلك الشىء بمنزلة مناظرته فى علم ، وقد يكون المتحاكمان عارفين للحق ، لا يدعى أحدهما ظلم الآخر بمنزلة المحاكمة فى المواريث ، وموجبات العقود وهو أحد نوعى القضاء الذى هو إنشاء من غير إنكار ولا بينة ولا يمين ، ولا يحمل كلام أحمد على هذا ، و إنما أراد ــ والله أعلم ــ : أن من خاصم فى شىء مرة ، ثم شهد به لم تقبل شهادته ، لأنه بمنزلة من ردت شهادته لتهمة ثم أعادها بعد زوال التهمة ، وهنا المخاصم طالب ، فإذا شهد بعد ذلك فهو متضمن تصديق نفسه فيما خاصم فيه أولا . وهذا يدخل فيه صور .

منها : أن يخاصم فى حقوق عين هى ملكه ، ثم تنتقل العين إلى غيره فيشهد.

ومنها : أن يكون ولياً ليتيم أو وقف ونحوهما ، و يخاصم فى شىء من أموره ، ثم يخرج عن الولاية و يشهد به .

ومنها : أن يكون وكيلا فيخاصم ثم تزول وكالته فيشهد فيما خاصم فيه .

فاذا قيل : شهادة العدوّ غير مقبولة ، فإنما هو من عادى ، أما المقطوع عليه الطريق إذا شهد على قاطعه ، فهـذا لا معنى له ، إذ يوجب أن لا يشهد مظلوم على ظالمه ، مع أنه لم يصدر منه ما يوجب التهمة فى حقه .

والتحقيق : أن العداوة المحرمة تمنع قبول الشهادة وإن لم تـكن فسقا ، لـكونها صغيرة أو صاحبها متأولا مخطئا وفيه نظر . كعداوة الباغى للعـادل ، وكما كان بين بعض السلف ، وكذلك مداعاة القاضى كذلك، وقد كتبته قبل[1]

فأما المباحة ففيه نظر . انتهى كلامه .

وقال أيضا : الواجب فى العدو والصديق ونحوهما : أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما ، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافها : لم تقبل ، و يتوجه مثل هذا فى الأب ، وسائر هؤلاء . انتهى كلامه

وذكر فى المستوعب والرعاية وغيرهما : أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه ، وجعلوا من ذلك : الخصم على خصمه ، وقيد جماعة العداوة بكونها لغير الله .

قال فى المغنى : المراد بالعداوة هنا : العداوة الدنيوية ، ومَثَّل ــ كما فى المحرر وغيره ــ أما العداوة فى الدين : كالمسلم يشهد على الـكافر، أو المحق من أهل السنة يشهد على المبتدع ، فلا ترد شهادته ، لأن العداوة فى الدين ، والدين يمنعه من ارتكاب محظور فى دينه ، وزاد فى الرعاية على قيد كونها «لغير الله» : «ظاهرة» .

وقد قال القرطبى وغيره فى قوله تعالى : (٤ : ١٣٥ يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا ، كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ) الآية : فى هذا دليل على نفوذ حكم العدوّ على عدوه فى الله ، ونفوذ شهادته عليه ، لأنه أمره بالعدل

(١) بهامش النسكت : هذا المضروب بالأحمر ليس من كلام الشيخ تقى الدين ولا فهمت ما هو . اهـ . وهو الـكلام الموضوع تحته خط .

وإن أبغضه ، ولو كان حكمه عليه وشهادته لا تجوز مع البغض له لما كان لأمره بالعدل فيه وجه .

وقال ابن عقيل : التهم إنما تقدح إذا كانت تهمة قادحة لفرط الإشفاق فى الأبوة ، والعداوة بين المتعادين ، والفسق الذى يزيل العدالة ، وتزول معه الثقة ، فأما ما بعد التهمة التى إذا علق الرد عليها انسد باب الشهادة فلا ، بدليل أن الأختان والأصهار يتضاغنون ، وأهل الصناعة الواحدة يتحاسدون . والمختلفون فى المذاهب يتخارصون ، ولكن لما بعد ذلك ولم يخل منه أحد سقط اعتباره ، ولم يمنع قبولها ، لئلا ينسد باب الشهادة . وكذلك القرابة كلها تعطى إشفاقا وعصبية حتى القبيلة . انتهى كلامه .

واحتج الخصم بأن هذه العداوة ، فلا تمنع قبول الشهادة كالصداقة ، كشهادته له .

وأجاب القاضى وغيره : بأن الشرع ورد بالتفرقة بين العداوة والصداقة ، فإنه صلى الله عليه وسلم قبل شهادة خزيمة بن ثابت لنفسه ، ونحن نعلم أن صداقة الصحابى للنبى صلى الله عليه وسلم تزيد على كل صداقة ، ورد شهادة العدو بقوله « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » « ولا تقبل شهادة ذى طمن » ولأن الصداقة لا تحمل على الكذب للصديق ، والعداوة تحمل على الكذب ، ولا تمنع العدالة منه . وهذا معلوم بالعادة من طباع الناس وخلقهم وجبلتهم .

وأما شهادة العدو لعدوه فتقبل ، ذكره القاضى محل وفاق ، غير مرة ، لأنه متهم عليه غير متهم له ، فهو على ما قلنا فى شهادة الأب تقبل على ولده ، ولا تقبل له .

وقال أيضاً : وقال شيخنا أبو عبد الله : فيه وجه آخر ، لا تقبل شهادته له . لأنه متهم أيضاً فى ذلك ، بأن يقصد الصلح والصداقة فيشهد له بذلك .

وفى شهادة البدوى على القروى وجهان .

وقد أومأ أحمد إلى هـذا فى رواية ابن منصور ، وقيل له : رجل خاصم فى خصومة مرة ، فردت ، ثم شهد بعدالة الشاهد ؟ قال : لا تقبل ، انتهى كلامه .

فصل

ومن سَرَّهُ إساءةُ أحد وغَمَّهُ فرحه فعدوٌّ . وقال ابن حمدان : أو حاسد ، قال ابن عقيل : ولا تقبل شهادة من عرف بالعصبية كعصبية أهل البادية على أهل القرى ، فإن البدوى يميل إلى البادية ولا يميل إلى أهل القرى ، وكذلك قبيلة على قبيلة ، نعرف بينهم مساوات [1] ومباينة ، فتكون فى حيز العداوة . وكذلك شهادة أهل المحـال المتباين أهلها بالعصبيات ، وهذا يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : « ولا ظنين » وهو المتهم ، والعصبية توجب التهمة .

فصل

قوله : « وفى شهادة البدوى على القروى وجهان » .

أحدهما : تقبل ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختاره أبو الخطاب ، وصححه فى المستوعب ، وهو قول ابن سـيرين وأبى حنيفة والشافعى ، للعمومات ، ولأن من قبلت شهادته على أهل البلد قبلت شهادته على أهل القرى .

قال ابن عقيل : العدالة تجمع ، والمساكن لا تقدح فى العـدالة ، ولا توجب التهمة ، ولو جاز أن توجب تهمة لما قبلت شهادة عربى على عجمى ولا العكس ، لأن المنافرة والمباينة بين العجم والعرب أكثر من تباين البـدو والحضر ، مع التساوى فى العربية .

---

(١) بهامش الأصل : كذا بالأصل « مساوات » جمع أسية .اه . والصحيح فى جمعها : « إساءات »

وقال أيضا بعد أن حكى عن بعض أصحابنا أنه قال : « البدوى يعادى القروى فى العادة » قال : وهذا بعيد ، لأن القبائل من البدو يتعادون أكثر عداوة ، ويصول بعضهم على بعض فى مطرد العادة .

والثانى : لاتقبل ، قطع به ابن هبيرة وغيره عن أحمد ، قال فى المغنى : وهو قول جماعة من أصحابنا ، ومذهب أبى عبيد ، ورواه الخلال عن عمر بن عبد العزيز ، وقطع به القاضى فى التعليق ، واحتج بقول أحمد فى رواية حرب : تجوز شهادة الأعراب على الأعراب ، وعلى القروى: أخشى ألا تجوز ، لما روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » إسناده جيد ، رواه أبو داود وابن ماجة والدارقطنى وغيرهم .

قال في المغنى : ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته ، وخصه بهذا لأن الغالب : أنه لا يكون له من يسأله الحاكم عنه .

قال أبو عبيد : ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء لحقوق الله تعالى والجفاء فى الدين .

قال الشيخ تقي الدين : و بناه القاضى على أن العادة أن القروى إنما يشهد أهل القرية دون أهل البدو ، فإذا كان البدوى قاطنا مع المدعين فى القرية قبلت شهادته لزوال هذا المعنى . انتهى كلامه .

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب هذا التعليل ، فيكون هذا قولا ثالثا .

وقيل للقاضى : التهمة هنا ممن أشهد لا من الشاهد ، فقال : التهمة هنا واقعة بهما ، لأن صاحب الحق لايعدل عن أهل بلده إلا لعلة فى الملك ، والشاهد أيضا فى العادة إنما يشهد على أهل بلده ، ولا يخرج إلى بلد آخر فيشهد فيه على غيره .

وقال الشيخ تقى الدين : البدوى على الوصيـة فى السفر ينبغى أن يقبل ، لأنه ضرورة ، وهو أولى من الذميين . انتهى كلامه . وهو حسن . لكنه قول

ولا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض ، وعنه تبل فيما لايجر به نفعاً فى الغالب ، بأن يشهد له بعقد نكاح أو قذف ، وعنه تقبل شهادة المولود للوالد ، وبالعكس لا تقبل .

رابع . قال مالك : لا تجوز شهادة البدوى على القروى إلا فى الجراح والقود احتياطا للدماء .

فصل

تقبل شهادة البدوى برؤية الهلال اتفاقاً ، وتقبل شهادة القروى عليه اتفاقاً .

قوله : « ولا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض » .

فنص أحمد : أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده [(١)] انتهى كلامه .

وهو كالصريح — إن لم يكن صريحا — فى أنه لا فرق بين الداعية وغيره ، و بين من يكفر أو يفسق ، وصرح به الشيخ تقى الدين على هذا التخريج .

وهذا التخريج قد يقال : هو خلاف المذهب .

و إن قلنا : برواية حنبل فى قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو ظاهر قول جماعة من الأصحاب . وقد يقال : المذهب التسوية على رواية حنبل كما هو قول أبى الخطاب ، وظاهر كلام غيره ممن بعده .

ومن لم يذكر التخريج فإما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا ،و إما لأنها خلاف المذهب ، فلم يشتغل بالتفريع عليها .

---

(١) قال بهامش الأصل : هنا سقط ثلاث ورقات

وفى شهادة أحد الزوجين للآخر روايتان .

وتقبل شهادة بعض هؤلاء على بعض .

وتقبل شهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه ، والمولى لعتيقه ، وولد الزنا فى الزنا وغيره ، والمرضعة على إرضاعها ، والقسام على قسمته .

والأول : اختيار الشيخ تقي الدين ، فانه قال : والفرق بينهما أن الذمى يقر على كفره ، والداعية إلى البدعة لايقر على بدعته . كذا قال .

والبدعة إن كانت مفسقة أقر عليها الداعية وغيره ، وإن كانت مكفرة لم يقر عليها الداعية ولا غيره ، لكن قد يفرق بينهما بأن أهل الذمة إنما قبلت شهادة بعضهم على بعض لغلبة الحاجة إلى ذلك لانفرادهم ، وعدم اختلاطهم بالمسلمين ، ولأنه لايلزم من قبول شهادة كافر على كافر قبول شهادة كافر أو فاسق على مسلم .

قال الشيخ تقي الدين : والواجب أن روايته وشهادته واحدة ، وفى روايته : الخلاف المسطور فى أصول الفقه ، ومأخذ رد شهادته : إنما هو استحقاقه الهجران وعلى هذا فينبغي قبول شهادته حيث لا يهجر ، إما للغلبة وإما للتألف ، وتقبلْ عند الضرورة كما قبلنا شهادة الكتابى على المسلم عند الضرورة وأولى ، فإن مَنْ كان من أصله قبول شهادة الكافر على المسلم للحاجة ، فقبول شهادة المبتدع للحاجة أولى . وكذلك شهادة النساء ، وكذلك شهادة بعض الفساق كما كتبته فى موضع آخر ، وهذا هو الاقتصاد فى هذا الباب ، فإنه إذا كثر أهل البدعة فى مكان بحيث يلزم من رد شهادتهم فتنة وتعطيل الحقوق ، لم يهجروا بل يتألفوا ، وأما إذا كانوا مقهورين بحيث يهجرون لم تقبل شهادتهم . ولو قيل فى الامامة أيضاً مثل ذلك لتوجه ، كما فى علم الحديث ، والفرق بين الاضطرار والاختيار و بين القدرة والعجز أصل عظيم .

وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرة .

فصل

قد عرف مما تقدم : أنه هل تقبل شهادة من كفر أو فسق ببدعة أم لا تقبل ؟ أو تقبل مع الفسق خاصة ، أو تقبل إذا لم يكن داعية ، أو تقبل مع الحاجة والمصلحة خاصة ؟ فيه أقوال .

قوله : « وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرة » .

قال الخلال عن الميمونى : سأل رجل أحمد بن حنبل عن شهادة العبد: تجوز؟ قال : لا أعرف إلا ذلك . قلت : من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم : أجاز شهادة أمة في الرضاع على شهادة العبد، هل يكون ذا حجة له ؟ قال نعم ، ورأيت أبا عبد الله يستحسنه ، ثم قال : وأى شىء أكثر من هذا يفرق بينهما بقولها ؟ .

وقال حمدان بن على الوراق : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن شهادة العبد ؟ فقال : كان أنس يجيز شهادة العبد. وحديث عقبة بن الحارث «تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : إنى قد أرضعتكما» .

وقال الخلال : أخبرنا المروذى حدثنا أبو عبد الله حدثنا محمد بن فضيل حدثنا مختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ قال : فيه اختلاف قلت : حديث حفص عن المختار بن فلفل عن أنس ؟ قال : ليس شىء يدفعه . وقد أجاز شهادته : وقال الله(ممن ترضون من الشهداء) فإذا كان عدلا ينبغى أن تجوز شهادته .

وقال الخلال : حدثنا المروذى عن أبى عبد الله حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن سعيد عن قتادة عن الحسن قال : قال على:« شهادة العبد جائزة » وقال أيضاً عن المروزى : « شهادة العبد » جائزة .

وعنه لا تقبل شهادة الرقيق فى القود والحد خاصة .

وقال أيضاً عن المروذى : حدثنا أبو إسحق بن يوسف حدثنا عوف بن محمد ابن سيرين قال : « لا أعلم شهادة الحر تفضل على شهادة العبد إذا كان مرضياً »

وقدم هذا فى الرعاية تبعاً للمحرر ، واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، فقال : والأولى المنع [1] ، فإنه لافرق حتى العدل بين شهادة وشهادة .

وقال الإمام أحمد فى رواية ابن منصور : العبد إذا كان عدلا جازت شهادته . والمكاتب أحرى أن تجوز شهادته . قال : وهذا يدل على أنها تقبل فى جميع الأشياء . وكذا قال فى رواية مهنا : إذا تزوج بشهادة عبدين جاز إذا كانا عدلين ، والنكاح عنده جار مجرى القصاص ، ولهذا لا يجيز فيه شهادة النساء . انتهى كلامه .

ووجه هذه الرواية تقدم ، ولأنه ذكر مكلف يقبل إخباره . فقبلت شهادته كالحر ، أو نقول : ذكر مكلف تقبل شهادته فى رؤية هلال رمضان : وهى شهادة يعتبر لها مجلس الحكم ، وتحتاج إلى العدد ويخص أمانه وولايته فى الصّلاة وعلى أقاربه . وتصح توليته أسباب السرايا [2] وولايته فيما يوصَى إليه ويوكل فيه فقبلت شهادته كالحر . هذا معنى كلام أبى الخطاب والقاضى ، إلا أنه قال : الشهادة برؤية الهلال شهادة عند أبى حنيفة يعتبر لها العدد ، وقد قيل : يعتبر فيها مجلس الحاكم .

قوله « وعنه لا تقبل شهادة الرقيق فى القود والحد خاصة » .

قال الإمام أحمد فى رواية الميمونى : لاتجوز شهادتهم ـ يعنى العبيد ـ فى الحدود

---

(١) كذا فى الأصل . والجملة كلها مضطربة فيما يظهرلى .

(٢) كذا فى الأصل .

ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق ، فى الحقوق شاهد ويمين ، والحد ليس كذلك ، قلت : قول أنس : لم يفرق فى حدٍّ ولا حق .

وذكر أحمد عن إبراهيم النخعى : جوازها فى الشىء اليسير ، قال أحمد : والناس اليوم على ردها ، فليس نرى أحداً يقبلها ، قلت : وما يستوحش من هذا ؟ قال: فى الحدود كأنها أشنع ، وإنما ذاك عنده لتهيب الناس لردها .

وقطع به القاضى فى التعليق ، وتبعه جماعة ، وذكر فى المغنى : أنه ظاهر المذهب ، وذكر ابن هبيرة : أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد ، وعلل بعضهم بأنه ناقص ، فلم تقبل شهادته فيها كالمرأة .

قال الخرقى : تجوز شهادة العبد فى كل شىء إلا فى الحدود ، وتبعه بعضهم على هذه العبارة . وهو أحد احتمالين فى المغنى والكافى .

قال ابن القاسم : سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، أحدهم عبد ؟ قال : تمت الشهادة . هم أربعة ، العبد منهم يدرأ عنهم الحد .

قال محمد بن موسى : سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا ، قال : قد أحرزوا ظهورهم ، وإن كانوا عبيداً ، لأن الحدود مبناها على الدَّرْء والإسقاط، يغلظ فى طريق ثبوتها ، ولهذا لا تقبل شهادة النساء ، ولا شاهد ويمين ، ولا يقضى فيها بالنكول ، ولا يستحلف فيها ، وتسقط بالشبهة ، بخلاف غيرها . فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد .

وعن أحمد : التوقف فى هذه المسألة ، قال أبو الحارث : قلت للامام أحمد : شهادة العبد ؟ قال : قد اختلف الناس فى ذلك ، وأبى أن يجيب فيها ، وقال أيضاً : أحب العافية من ذلك ، وأبى أن يجيب ، قال : وكذلك المكاتب والمدبر ، وعن أحمد رواية خامسة : لا تقبل بحال . قال فى رواية أبى طالب : العبد فى جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ، ولا تقبل له شهادة فى الطلاق والأحكام

ومن شهد عنــد الحاكم فردَّ شهادته لـكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت فى الأصح عنه .

و به قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ، لأنها مبنية على المروءة والـكمال .

قال الشيخ تقى الدين : قد يؤخذ عن الإمام أحمد رواية كذلك ، وسيأتى فى المسألة بعدها .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم فردت شهادته لـكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت فى الأصح عنه » .

نقل عنه حنبل فى الصبى : إذا بلغ جازت شهادته . وكذلك إذا شهد وهو عبد لم تجز ، فإذا أعتق جازت إذا كان عدلا ، واحتج القاضى أيضاً مع أنه ذكر أن أحمد نص عليه ـ بقول الإمام أحمد ـ فى رواية أبى طالب فى الصبى إذا حفظ الشهادة ثم كبر فشهد ـ جازت شهادته . وكذلك العبد إذا عتق ، وكذلك اليهودى والنصرانى إذا كان عدلا جازت شهادته إذا أسلم .

قال الشيخ تقى الدين فى رواية أبى طالب : الظاهر أنها فيما إذا لم ترد فى زمان المنع . انتهى كلامه .

وهو الذى نصره القاضى وأصحابه وغيرهم .

وذكر فى المستوعب أنه أصح الوجهين ، و به قال أبو حنيفة والشافعى ، لأن هذا المانع زال قطعاً ، ولا تهمة فيه ، فهو كما لو ابتدأ بها فى هذه الحال بخلاف الفسق (١) .

---

(١) بهامش الأصل : قال الشيخ عز الدين ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر ، ومن خطه نقلت : قلت : هذه الرواية أنص عن أحمد من الأولى ، بل لو قيل : إن المذهب رواية واحدة على المنع : لم يستبعد ، فإن رواية أبى طالب فى الجواز ليس فيها الرد ، كما تقدم .

وعنه لا تقبل أبداً .

وإن رُدَّت لتهمة رحم أو زوجية أو عداوة ، أو جلب نفع ، أودفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح ، كما لو رُدَّت لفسق ، وقيل: تقبل .

قوله : « وعنه لا تقبل أبداً » .

قال في رواية يعقوب بن بختان في الصبي إذا ردت شهادته ثم أدرك لم تجز شهادته ، لأن الحكم قد مضى . ونقل ابن بختان أيضاً في موضع آخر : إذا ردت شهادة العبد أو الذمي أو الصبي ، ثم أسلم الذمي وعتق العبد : وأدرك الصبي لم تجز شهادتهم لأن الحكم قد مضى ، وهذه اختيار أبي بكر وابن أبي موسى . وهي قول مالك ، لأنها ردت بمانع أشبه الفسق .

قوله : « وإن رُدَّت بتهمة رحم ، أو زوجية ، أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح » .

وذكر في الكافي : أنه الأولى وقدمه في الرعاية . لأن ردها باجتهاده ، فلا ينقض ذلك باجتهاده ، ولأنها ردت للتهمة كالمردودة بالفسق ، والثاني تقبل . صححه في المغني . لأن الأصل قبول شهادة العدل ، وقياسه على الفسق لا يصح ؛ لأن هذه ردت بسبب لا عار فيه ، فلا يتهم في قصد نفي العار بإعادتها ، بخلاف الفسق ، وقبول الشهادة هنا من نقض الاجتهاد في المستقبل ، وهو جائز ، وهذا معنى قوله : « تقبل » .

قوله : « كما لو ردت لفسق » .

نص عليه ، قال في رواية أحمد بن سعيد في شهادة الفاسق : إذا ردت مرة ثم تاب وأصلح فأقامها بعد ذلك : لم تجز ، لأنه حكم قد مضى ، ولم أجد فيه خلافا إلا قوله في الرعاية الكبرى : لم تقبل على الأصح ، وهو مذهب الأئمة

وقيل : لا تقبل فى كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن ، وتطليق الزوجة . وتقبل فيما سواه .

ومن شهد عند الحاكم ثم عمى أو خرس أو صُمّ أو جُنّ أو مات لم يمنع الحكم بشهادته .

الثلاثة ، ورواية القبول قال بهـا أبو ثور والمزنى وداود ، قال ابن المنذر : والنظر يدل على هذا لغير هذه الشهادة كالمسائل المتقدمة ، وقد تقدم دليل المنع والفرق .

قال الشيخ تقى الدين : وتعليلهم الفرق بين الـكفر والفسق بأن الـكفر يتدين به : يقتضى أن يلحق به الفسق بالاعتقاد أو بعمل يستند إلى اعتقاد كشرب النبيذ ، إن قيل به . انتهى كلامه .

وقوله : « وقيل : لا تقبل فى كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن وتطليق الزوجة ، وتقبل فيما سواه » .

يحتمل أن يكون هذا القول فى هذه المسألة خاصة ، ويحتمل أن يكون فيها وفى التى قبلها ، وهذا الأمر قريب ، ووجهه : أن زوال المانع باختيار الشاهد يورث تهمة تشبه الفسق .

فرع

لو عزل من وظيفة للفسق مثلا ثم تاب وأظهر العدالة فهل يعود ؟ يتوجه أن يقال فيها ما قيل فى مسألة الشهادة أو أولى ، لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ من حق الغير (١) ، أما لو رأى الحاكم رده إليها بتأويل أو تقليد كان له ذلك كسائر مسائل الخلاف ، وكما لو رأي قبول الشهادة فى مسألتنا .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم ، ثم عمى ، أو خرس ، أو صم ، أو جن ، أو مات : لم يمنع الحـكم بشهادته »

---

(١) بهامش الأصل : قال ابن شيخ السلامية : هذا فيه نظر

وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه بأن قذف الشهود ، فإنها لا تمنعه .

ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها ، فإن قال : أعلم ، أو أحقُّ ونحوه لم يحكم بها

قال القاضى : على قياس حدوث العمى بعد التحمل وقبل الأداء ، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد لعدم التهمة . فى حال أداء الشهادة ، فهو كالموت فإنه محل وفاق ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بها كما لو طرأ الفسق .

قوله : « وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها » .

لم أجد فيه خلافا كما تقدم ، وذكره القاضى محل وفاق: أن الشهود إذا ارتدوا أو فسقوا أو رجعوا قبل الحكم أنه لا يحكم بها ، قال : لأنه يورث تهمة فى حال الأداء .

قال الشيخ تقى الدين : إدخال الردة فى هذا مشكل ، قال : وقد علل بأن الفسق والردة مما يستسر به ، فيدل على نظائره مما قبله . انتهى كلامه .

فصل

فإن حدث ما يمنع الحكم بها بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ، وإن كان ذلك قبل الاستيفاء لم يستوف إن كان حدًّا لله تعالى ، لأنه يدرأ بالشبهة وإن كان مالًا استوفي ، وإن كان قودا أو حد قذف فوجهان .

قوله : « ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها »

فإن قال : أعلم ، أو أحق ونحوه لم يحكم بها ، ذكره القاضى محل وفاق فى مواضع ، منها شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، وذكر : أنه يعتبر فيه لفظ الشهادة ، جعله محل وفاق ، ذكره الشيخ تقى الدين ، ولم يحك فيه خلافا ، وقال أبو الخطاب فى الانتصار فى بحث شهادة امرأة فيما لا يطلع عليه الرجال

باب عدد الشهود وما يتبعه

لا يقبل فى الزنا واللواط إلا شهادة أربعة رجال . وهل يكفى فى ثبوت الإقرار بهما رجلان ، أو يشترط أربعة ؟ على روايتين .

ويكفى فى الشهادة على من أتى بهيمة — إذا قلنا : يعزر — رجلان ، وقيل : يعتبر أربعة ، ولا يقبل فى بقية الحدود والقصاص إلا رجلان .

ويقبل فى المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه والرهن والوصية

لخصمه : أين أنت من القياس على خبر الديانات ورؤية الهلال لرمضان ، لما قبل فيه شهادة النساء منفردات لم يلتفت إلى العدد ؟ وعلى هذا يجب أن لا يلتفت إلى لفظ الشهادة ، ولا مجلس الحكم ، كالخبر سواء ، وهو قول بعض الحنفية ، ولا أعرف عن إمامنا ما يرد هذا المنع . انتهى كلامه . ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة فى مسائل الخلاف . فدل على أنها محل وفاق .

وذكر أبو الخطاب فى التمهيد فى بحث مسألة رواية الحديث بالمعنى : أن الفقهاء يسلمون هذا ، ثم قال : ويقوى عندى : أن الشاهد إذا قال : أعلم أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن : أن لفلان عند فلان كذا : أن الحاكم يقبل ذلك ، لأن ظنه يقوى بذلك ، كما يقوى بقوله : أشهد . انتهى كلامه .

وذكره القاضى احتمالا ، وذكره فى الرعاية قولا ، وذكر فى المغنى : أن عدم الحكم مذهب الشافعى ، قال : ولا أعلم فيه خلافا ، لأن الشهادة مصدر ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها ، وهذه دعوى مجردة ، قال : ولأن فيها معنى لا يحصل فى غيرها ، بدليل : أنها تستعمل فى اللعان ، ولا يحصل ذلك فى غيرها ، ومراده من هذه الألفاظ : لأن لنا فى اللعان فى إبدال «أشهد» بأقسم أو أحلف وجهين . وهذا معنى حسن ، إن شاء الله تعالى .

لمعين أو الوقف عليه ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر ونحوه رجلان، ورجلٌ وامرأتان ، ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافرا أو امرأة .

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : الحكم بذلك عن أحمد ، وأخذه من مناظرته لعلى بن المدينى ، وأن أحمد شهد بالجنة لكل من جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من أهلها ، فقال ابن المدينى : أقول، ولا أشهد ، فقال له أحمد : إذا قلت : فقد شهدت (١).

قوله : « ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافرا أو امرأة » .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول فى الشاهد واليمين : جائز الحكم به . قيل : لأبى عبد الله : إيش معنى اليمين ؟ قال:قضى النبى صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين ، شهادة الشاهد مع اليمين .

---

(١) بهامش الأصل : صورة ما ذكره الشيخ تقى الدين فى هذا الوضع قال : اختلف الفقهاء فى جواز أداء الشهادة عند الحاكم بغير لفظ الشهادة ، مثل : أعلم ، وأثبت ، وأحق ، على وجهين لأصحابنا وغيرهم ، ذكرهما القاضى أبو يعلى ، والمنع قول المتأخرين ، والجواز هو مقتضى كلام أحمد لما ناظر على بن المدينى فى الشهادة للعشرة بالجنة،فقال أحمد : أنا أشهد لهم بالجنة ، فقال له على : أنا أقول : هم فى الجنة، ولا أقول: «أشهد» فقال أحمد : إذا قلت : هم فى الجنة: فقد شهدت أنهم فى الجنة .

وهذا الذى قاله أحمد هو الراجح فى الكتاب والسنة ، ولا أعلم عنه نصا يوافق الوجه الآخر ، وعلى هذا فنفس الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه فعلا ، فاذا قال : لهذا عند هذا ألف درهم ، أو قال : هذا سرق مال هذا ، أو قال : هذا ضرب هذا ، أو قال : باعه هذا العبد بكذا ، فنفس هذا الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه « أعلم أو أحق أو أشهد » كما قال أحمد : إذا قلت : هم فى الجنة فقد شهدت أنهم فى الجنة .

وذكر فى شهادة الاستفاضة قول أحمد : أنا أقول : بأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أشهد بأنها ابنته .

قال أبو عبد الله : وهم لعلهم يقضون فى مواضع بغير شهادة شاهد ، وكذلك نقل المروزى وأبو طالب ، وقال هارون بن عبد الله : سمعت أبا عبد الله يذهب إلى اليمين والشاهد ، قيل لأبى عبد الله : فى المال ؟ قال : فى المال .

وقال علىّ بن زكريا : قيل لأبى عبد الله : شهادة شاهد ويمين ؟ قال : فى الحقوق .

قال الشيخ تقى الدين : هذا اللفظ يعم جميع الحقوق ، وكذلك قال فى رواية الميمونى : نحن نذهب إلى شهادة واحد فى الحقوق ويمينه . انتهى كلامه .

وقال علىّ بن سعيد : سألت أحمد عن الشاهد الواحد مع اليمين ؟ قال : فى الحقوق جائز .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل ادعى وجاء بشاهد وليس المدعى بعدل : أيحلف مع شاهده ؟ قال : نعم ، قلت لأبى عبد الله : إنما هذا فى الأموال خاصة ؟ فقال : نعم فى الأموال خاصة .

وقال موسى بن سعيد : وقد روى عن أحمد قول عمرو بن دينار : « فى الأموال » قال أحمد بن حنبل : وهكذا أقول فى الأموال والحقوق . وقال له أبو طالب : تذهب إلى الشاهد واليمين ؟ قال : نعم فى الحقوق ، وقال له أبو الحارث : فإن كان الشاهد عدلا والمدعى غير عدل ؟ قال : فإن كان غير عدل ، أو كانت امرأة ، أو رجل من أهل الذمة ، يهودى أو نصرانى أو مجوسى ، إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعى ، و إنما الحكم فيه هكذا ، وليس يقوم اليمين مقام الشاهد . هذا حكمه .

وقال له أحمد بن القاسم : أنت لا تقبل شهادته ، فكيف تقبل يمينه ؟ قال : ولم شهد هو لنفسه ؟ إنما الحديث شاهد مع يمين الطالب . فنحن نعمل به .

وكذا نقل غيره . وهذا قول أكثر العلماء . منهم مالك والشافعى ، لما روى

ابن عباس « أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » رواه مسلم وغيره ، وهو فى السنن من وجوه ، قال ابن عبد البر عن حديث ابن عبـاس : لا مطعن لأحد فى إسـناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة فى صحته ، قال : وحـديث أبى هريرة وجابر وغيرهما حسان .

وروى الخلال من رواية عبـد الرحمن بن زيد بن أسـلم عن أبيه عن جده « أن عمر كان يقضى باليمين مع الشاهد العدل ، ويقول : قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم : لا تقبل .

وقال الشيخ تقى الدين : قصة خزيمة وقصة أبى قتادة وقصة ابن مسعود فى قوله « رأيته يذكر الإسلام » تنبيها بلا يمين ، وقد قال : اليمين حق للمستحلف وللإمام . فله أن يسقطها . وهذا أحسن . انتهى كلامه .

ويوافقه ما ذكره القاضى فى بحث المسـألة ، قال : فإن قيل : ما ذهبتم إليه يؤدى إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد ؟ قيل : هذا غير ممتنع ، كما قاله المخالف فى الهلال فى الغيم وفى القابلة ، وهو ضرورة أيضاً ، لأن المعاملات تـكثر وتتكرر ، فلا يتفق فى كل وقت شاهدان . انتهى كلامه .

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر ، وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد . هل يضمن الجميع أو النصف ؟ .

ولهذا قال القاضى فى بحث المسـألة : واحتج ـ يعنى الخصم ـ بأنه لو كان يمين المدعى كشاهد آخر لجاز له أن يقدمه على الشاهد الذى عنـده ، كما لو كان عنده شاهدان ، جاز أن يقدم أيهما شاء . والجواب : أنا لا نقول : إنها بمنزلة شاهد آخر ، ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد ، وإنمـا اعتبرناها احتياطاً ، وقاسها على احتياط الحنفية بالحبس مع شاهد الإعسار ، ويمين المدعى مع البينة على الغائب

ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدى صادق فى شهادته[١] ، وقيل: يشترط
ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين . وقيل : يقبل .

والصبي والمجنون ، وقال أيضاً : إنما يحلفه الحاكم بعد أن تثبت عدالة الشاهد عنده .

وذكر القاضى أيضا : أن لا تقدم اليمين على الشاهد ، جعله محل وفاق ، كما لا يقدم فى البينة على الغائب.

قوله : « ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدى هذا صادق فى شهادته » .

وقطع به القاضى ضمن المسألة ، وعليه يدل كلام الأصحاب ، لظاهر ماتقدم ، وكسائر من أحلفناه ، فإنه لا يشترط أن يقول فى يمينه ذلك .

قوله : « وقيل : يشترط »

لأن الشاهد هنا حجة ضعيفة . ولهذا لم نكتف به ، فاشتراط أن يقول فى يمينه ذلك تقوية له واحتياطاً ، كما اشترطت اليمين معه .

قوله : « ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين » .

وكذا قطع به القاضى ولم يخرجه من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين : وقطع به أيضاً أبو الخطاب والشريف وغيرهما فى كتب الخلاف ، ونصره فى المغنى وغيره ، لأنه انضم ضعيف إلى ضعيف فلا يحكم به ، كما لو شهد أربع نسوة ، أو حلف المدعى يمينين ، فإنه محل وفاق مع مالك وغيره ، ذكره القاضى وغيره فى المغنى بالإجماع .

قوله : « وقيل : يقبل»

لأن المرأتين في المال مقام رجل ، وهو مذهب مالك .

قال الشيخ تقى الدين : هذا يقتضيه كلام أحمد ، يعنى : ما نقله ابن صدقة:

---

(١) فى منتهى الإرادات « ولا يشترط قول مدع فى حلفه : وأن شاهدى صادق فى شهادته » .

وهل يقبل الرجل والمرأتان والشاهد واليمين فى العتق ، والوكالة فى المـال ، والإيصاء إليه .

سئل أحمد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النسـاء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم تجوز شهادتهن في الحقوق ، وذكر ابن حزم : أنهم اختلفوا فى شهادة امرأة مع يمين الطالب ودون يمينه .

قوله : « وهل يقبل الرجل والمرأتان ، أو الشاهد واليمين فى العتق ؟ » .

قال القاضى فى التعليق : يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين ، وعلى قياسه الـكتابة والولاء . نص عليه فى رواية مهنا . وقال أيضاً : نص على الشاهد واليمين فى قدر العوض الذى وقع العتق عليـه ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر . انتهى كلامه . لأن الشارع متشوف إليه . وذكر فى المغنى: أن القاضى قال : المعمول عليه فى المذهب : أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، وذكر ابن عقيل: أنه ظاهر ونصره فى المغنى ، ونصره جماعة ،منهم أبو الخطاب غير الرواية الأولى . وبه قال مالك والشافعى ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه العقوبات ، وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وهو قول جماعة ، منهم أصحاب الرأي ، لأن ذلك لا يسقط بالشبهة . أشبه المال .

قوله : « والوكالة فى المال والإيصاء إليه » .

تبع فيه القاضى وغيره ، قال القاضى : لأنها إن لم تـكن مالا ، فإنها تتضمن التصرف فى المال ، والدليل كما تقدم . وقد نقل عنه البرزاطى فى الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كانت الوكالة بمطالبة بدين فأما غير ذلك فلا ، وقال فى رواية بكر بن محمد عنه : لا يقبل قوله : إن وصى حتى يشهد الموصى رجلان عدلان ، أو رجل عدل .

قال القاضي : فظاهر هذا قبول الشاهد واليمين في الوصية والوكالة ، وكلام جماعة يقتضي : أنه لا فرق بين الوكالة في المال وغيره والإيصاء إليه فيه وغيره ، بل صريح كلام بعضهم ، وأنه هل يقبل في ذلك رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، أو لا يقبل إلا رجلان ؟ فيه روايتان .

وقال الشيخ تقي الدين : نصه في الوكالة : فرق فيه بين الوكالة بمال وبين الوكالة بغيره ، وأما الوصية فقد أطلق فيها رجل عدل ، وتقدم نصه أيضاً : أنه يقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقد يقال : لا يفتقر في هذا إلى يمين ، لأنه لا خصم جاحد فيه ، لا في الحال ولا في الاستقبال ، وهو يشبه القتل لاستحقاق السلب ، وتحليف الوصي فيه نظر ، لأنه لا يجر بهذا إلى نفسه منفعة بخلاف الموصى له . وقد قبل الناس شهادة رجاء بن حَيْوَة بالعهد إلى عمر بن عبد العزيز وهو وحده ، وما زال الولاة يرسلون الواحد في الولاية والعزل .

وقال أيضا : وعلى طريقة أصحابنا في البينة هو الشاهد الواحد ، وإنما اليمين احتياط ، فهذا يقتضي شيئين . أحدهما : أنه لا يحتاج إليها إلا إذا كان ثمَّ معارض ، وفي دعوى السلب لا معارض . وعلى هذا يخرج حديث أبي قتادة . والثاني : أنه لو كان الحق لصبي أو مجنون لم يحتج إلى يمين . وفي هذا نظر إلا إذا كان على ميت أو صبي أو مجنون ، ولعل حديث خزيمة بن ثابت يخرج على هذا . ونص أحمد في الوصية : أو رجل عدل . ظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد .

وقال عقيب رواية ابن صدقة في شهادة النساء في الوصية : ظاهر هـذا : أنه أثبت الوصية بشهادة النسـاء على الانفراد إن لم يحضره الرجال . قال القاضي : المذهب في هذا كله أنه لا يثبت إلا بشاهدين . انتهى كلامه . وقال ابن عقيل عقيب رواية ابن صدقة : وهذا يشهد له من أصله . قوله : « تقبل شهـادة أهل

ودعوى قتل الـكافر لاستحقاق سلبه .

الذمة على الوصية فى السفر » . انتهى كلامه .

ووجه رواية القبول : بأنه عقد لا يفتقر فى صحته إلى الشهادة فهو كعقد البيع .

قال القاضى فى بحث المسألة : ولا يلزم القضاء لأنه قد يجوز أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وهو إذا كانت ولايته خاصة فى المال فادعى أنه قاض فأنـكره أهل ذلك البلد وأقام شاهدا وامرأتين قبل ذلك . والخلاف فيما إذا كانت الوكالة بعوض و بغير عوض سواء ، ونسلم أن الأجل وخيار الشرط يثبت بشاهد وامرأتين . جعله محل وفاق . ولأنه يوكل فى استيفاء حق ، فتثبت الوكالة له بما يثبت به ذلك الحق ، كالوكالة بعقد النكاح والحد والقصاص . واحتج به القاضى. وسلم لهم : أن الوكالة بالنـكاح والطلاق والقصاص والحدود لاتثبت إلا بذكرين ، قاله الشيخ تقى الدين .

قال القاضى : واحتج بعضهم بأنهـا ولاية فلم تثبت إلا بشاهدين كولاية القضاء . قال القاضى : الوكالة ليست ولاية ، بل استنابة . وأما القضاء فهو يتضمن: ما يثبت بشاهد وامرأتين ، وهو المال ، وما يثبت بشاهدين ، وهو الحقوق ، وعقد النكاح والوكالة المختلف فيها هى المتضمنة للمال حسب .

قال الشيخ تقى الدين : القضاء وإن كان فى المال فقط فهو متضمن الإلزام والعقوبة بالحبس ونحوه ، والوكالة لا تتضمن إلا مجرد القبض ، ومعلوم أن المدعى لو ادعي الملك ليثبت هو ولوازمه فوكالة المالك أخف من دعوى الملك ، لأن حق الوكيل دون حق المالك ، فإذا ثبت الكل لجزؤه أولى ، بخلاف القاضى فإنه يثبت له مالا يثبت للمالك .

قوله : « ودعوى قتل الـكافر لاستحقاق سلبه » .

ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه.

ذكر القاضي في هذه الروايتين : نقل حنبل عن أحمد فيمن قتل قتيلا فأقام شاهدا ويمينا : لم يجز .

وقال القاضي : ظاهر كلامه فيما روينا عنه : قبول ذلك فى السلب ، لأنه يتضمن إثبات مال ، فهو كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت الغرم دون القطع .

وقد ذكر هذه المسألة الشيخ موفق الدين فى الجهاد ، فقال : قال أحمد : لا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى فى المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قبل قول الذى شهد لأبى قتادة من غير يمين .

ووجه الأول : أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة ، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان لدعوى قتل العمد. انتهى كلامه

قوله : « ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه » .

قال القاضي : إذا ثبت أن إسلام الأسير لا يمنع الرق فادعى إسلاما سابقا وأظهره لم تقبل دعواه إلا ببينة ، لأنه يدعى إسقاط الرق ، والأصل بقاؤه ، وإن أقام شاهدا واحدا وحلف معه فالمنصوص عنه أنه يقبل ذلك ولا يسترق ، فقال فى رواية أبى الحارث ، فيمن أخذ علجا فقال : كنت أسلمت قبل أن تأخذونى أسيرا : لم يقبل منه ، وإن شهد له من أسره من المسلمين أنه قد كان أسلم قبل أن يؤخذ : قبلت شهادته مع يمين المدعى فلا تقبل [1].وكذلك إن شهد عبد وحلف معه ، أو شهدت امرأة وحلف معها . نص عليه فى رواية أبى طالب . إذا قال : إنما كنت مسلما لم يصدق ، فإن شهد له رجل واحد : قبل مع يمينه وإن شهدت

---

(١) كذا بالأصل . والظاهر : أن « فلا تقبل » زائدة .

امرأة أيضا قبلت شهادتها ، وإن شهد صبي لم تقبل شهادته . وكذلك نقل يعقوب بن بُخْتان .

وإذا قال : قد أسلمت وشهد رجل من الأسرى جازت شهادته مع يمين المدعي . وكذلك إن شهدت له امرأة وعبد مسلم .

واستدل القاضي بحديث عبد الله بن مسعود « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : لايبقى منهم أحد إلا أن يُفْدَى أو تضرب عنقه ، فقال عبد الله بن مسعود : إلا سهيل بن بيضاء ، فإني سمعته يذكر الإسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إلا سهيل » رواه أحمد والترمذي وحسنه .

وقال القاضي : يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه ، ولم ينقله الراوي ، وكذلك ذكر أن عمر درأ القتل عن الهرمزان بشهادة رجل له بالصلاة ، وليس فيه استحلاف . وعلله القاضي بأنه قد يتعذر إقامة البينة الكاملة في دار الحرب على إسلامه . فجاز أن يقبل فيه شهادة رجل وشهادة امرأة . كما أجاز الإمام أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم ، وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسباً وأقاموا البينة من الكفار : قبلت في رواية حنبل وصالح وإبرهيم ، ولم تقبل في رواية عبد الله وأبي طالب .

وكذلك قال في الأسير : إذا ادعى إسلاما سابقاً يرجع إلى شاهد الحال ، فإن لم يكن معه سلاح قبل منه ولم يقتل ، وإن كان معه سلاح قتل . نص عليه في رواية إبراهيم . لأن الدعوى قد ترجح بالظاهر ، كما قلنا في تداعي الزوجين ، قال : وبنى المخالف هذا على أن الحرية لاتثبت بشاهد ويمين . لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ، وهذه الدعوى تتضمن الحرية ، قال : ونحن نبنيها على ذلك الأصل . وأن الحرية تثبت بشاهد ويمين على الصحيح من الروايتين ، وهي اختيار الخرقي ، وفيه رواية أخرى : لا تثبت إلا بشاهدين ، فعلى هذا ، وبيض في التعليق

وجناية العمد والخطأ التى لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين .

فإن قلنا : بالقبول فى الجناية المذكورة ففيما إذا كان القود فى بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان .

الجديد ، وكان قبل هذا قد قال : وإن قلنا : لا تثبت الحرية إلا بشاهدين ؛ فإنها هنا تثبت من طريق الحكم ، كما تثبت الولادة بشهادة النساء ، وتتضمن ثبوت النسب ، وإن لم يثبت النسب بشهادة النساء . ثم قال : وإذا قلنا : لا تثبت إلا بشاهدين لم يثبت الإسلام هنا إلا بشاهدين . انتهى كلامه .

ورواية الشاهدين فى المسألة قول الشافعية .

وقطع الشيخ موفق الدين فى هذه المسألة وجماعة فى رءوس المسائل بشاهد ويمين ، منهم الشريف وأبو الخطاب ، وقال : هذه المسألة مبنية على أن الحرية تثبت بشاهد ويمين ، قال غير واحد عقب المرأة وحدها[1] ، فنص على قبول شهادة المرأة الواحدة فى الإسلام ، وقال ابن عقيل : فهذه الرواية إن لم يقع لنا فيها حديث يكون الإمام أحمد ذهب إليه ، وإلا فلا وجه لها .

قوله : « وجناية العمد والخطأ التى لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين » .

إحداهما : تقبل ، ذكر فى الكافى أنه ظاهر المذهب ، وقول الخرقى ، وقطع به القاضى فى غير موضع ، وقدمه غير واحد ، لأنها لا توجب إلا المال أشبهت البيع .

والثانية : لا يقبل إلا رجلان . وهو قول أبى بكر وابن أبى موسى ، لأنها جناية فأشبهت ما يوجب القصاص ، والفرق ظاهر ، وكلام بعضهم يقتضى الفرق بين جناية الخطأ وجناية العمد وإن كان موجبها المال .

قوله : « فإن قلنا : بالقبول فى الجناية المذكورة . ففيما إذا كان القود فى بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان » .

---

(١) كذا بالأصل .

وما عدا ذلك مما ليس بعقوبة ولا مال وتَطَّلع عليه الرجال غالباً كالنكاح ، والرجعة ،والطلاق والنسب ، والولاء، والإيصاء ، والتوكيل فى غير مال: فلايقبل فيه إلا رجلان . وعنه يقبل رجل وامرأتان فى النكاح والرجعة من ذلك [1] .

إحداهما : يقبل ويثبت المال ، قطع به غير واحد ، لأن هذه الشهادة والجناية توجب المال والقود ، فإذا قصرت عن أحدهما ثبت الآخر .

والثانية : لا تقبل ولا يثبت المال ، لأنها لما بطلت فى البعض بطلت فى الجميع . وهذه المسألة تشبه مسألة من أقام بينة بسرقة لا تثبت بها ، هل يثبت المال ؟ وفيها قولان ، كهذه المسألة ، وسوى أبو الخطاب بينهما، قاطعا بثبوت المال وكذا غيره .

وقد فرق المصنف بينهما ، فأطلق في هذه الخلاف ، وقطع بثبوت المال هناك . وقال ابن عبد القوى فى هذه المسألة : ما يجتمع فيه قصاص ودية كشجة ما فوق الموضحة كالهاشمة ، لا تقبل فى الأولى كمردودة فى جميع ما شهد به فى بعضه ، وقال فى مسألة : إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لقائل أن يقول : لم لا يجب القصاص ، أولا يجب المال ولا يجب القصاص كالوجهين فيما إذا شهد اثنان ، أو رجل وامرأتان بالهاشمة أو المأمومة ونحوه فيما فيه مال بقود وموضحة ؟ كذا قال .

قوله « وما عدا ذلك — إلى قوله : خاصة » .

توجيه ذلك يعرف مما تقدم ، وتقدم الكلام فى الإيصاء والتوكيل فى غير مال.

وقد قال الشيخ تقى الدين : قال القاضى فى تعليقه فى ضمن مسألة تعديل المرأة : هـذا مبنى على أن شهادة النساء هل تقبل فيما لا يقصد به المال ، ويطلع

---

(١) فى نسخة بهامش الأصل « من ذلك خاصة » .

و يقبل فى معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوهما طبيب و بيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه .

عليه الرجال كالنكاح ؟ وفيه روايتان ، فجعل الروايتين عامتين فى هذا الصنف ، حتى أدرج فيه التزكية إذا قلنا هى شهادة . انتهى كلامه .

وقال القاضى فى المجرد عن نص الإمام أحمد على قبول شهادة المرأة الواحدة فى الإسلام : يخرج من هذا أن كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة كالوصية سواء كانت فى المال أو بالنظر ، والوكالة والكتابة ، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، و بشاهد و يمين ، لأنه لا يفتقر فى صحته إلى الشهادة ، فجاز أن يثبت بذلك كالبيع .

وذكر أبو الخطاب فى مسألة شهادة القابلة : أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى أنه غير محصن ، فشهد رجل وامرأتان بإحصانه ، فإنه يرجم ، و إن لم يكن للنساء مدخل فى الشهادة بالحد .

قوله : « و يقبل فى معرفة الموضحة وداء الدابة وغيرهما [1] طبيب و بيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه » .

كذا قطع بهذه المسألة جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب المستوعب والكافى ، لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين ، فقبل فيه قول الواحد كالرضاع ونحوه . ولأنه إذا أمكن إشهاد اثنين اعتبر لأنه الأصل .

قال الإمام أحمد فى رواية أحمد بن منصور : كل موضع يضطر الناس إليه مثل القابلة تجوز فيه شهادة الطبيب وحده ، وقال أيضا: إذا كان فى موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد و بيطار جاز إذا كان ثقة . وقال أيضاً : يجوز

---

(١) فى نسخة : ونحوهما .

ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قودٌ ولا مال . وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه عبدا . نقلها ابن منصور .

قول بيطار واحد ، ولم يقيده بضرورة ولا حاجة .

قوله : « ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال » .

قطع به القاضى فى التعليق وجماعة من الأصحاب وعللوا ذلك بأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله . وإن قلنا موجبه أحدشيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معينا .

وقد تقدم كلام ابن عبد القوى فى قوله : فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة .

وقد علل الشيخ تقى الدين هذه المسألة بأن المشهود عليه غير معين ، قال : وهذا التعليل إنما يجىء فى بعض الصور إذا كان على العاقلة .

قوله : « وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه عبداً نقلها ابن منصور » .

قال الشيخ تقى الدين : لاختلاف المستحق فى العبد كما فى الحدود والحقوق، لكن فى الواجب أحدهما ، وهناك جميعهما كما أن فى القود شيئين لو أخذ ، فهى أربعة أقسام ، لأنه إما الاثنان أو أحدهما على البدل لواحد أو لاثنين ، لكن إن كان الحقان لاثنين متلازمين كالخلع لم يقبل . وإن كانا غير متلازمين كالقطع والتعزير قبلت ، فصارت خمسة . انتهى كلامه .

وقال بعض أصحابنا الموجودين فى هذا الزمان : إن تعليل الرواية باختلاف المستحق ، فيه نظر قال : وإنما وجهها أن العبيد أموال ، هذا هو الأصل والمقصود بهم وإن قلنا بالقود ، بخلاف الأحرار . انتهى كلامه ، وفيه نظر أيضاً .

وذكر ابن عبد القوى هذه الرواية فقال :وعنه يثبت المال إن كان المجنى عليه رقيقا للمدعى لأوليائه ، نقلها ابن منصور ، ولم يعللها. وقال فى الرعاية الكبرى :

ومن أتى بذلك فى سرقة ثبت له المال دون القطع .
و إن أتى بذلك رجل فى خلع ثبت له العوض .
فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه .
و إن أتت بذلك امرأةٌ ادعت الخلع لم يثبت به .

وعنه إن كان المجنى عليه عبداً أو حرا أولا قود فيه ثبت المال .

قوله : « ومن أتى بذلك فى سرقة ثبت له المال دون القطع » .

تقدمت فى قوله : فإن قلنا بالقود فى الجناية المذكورة .

وقال ابن عبد القوى : ولقائل أن يقول : ولم لا يثبت القطع تبعا لثبوت السرقة ، كما يثبت رجم المحصن تبعا لثبوت الاحصان باثنين ؟ انتهى كلامه .

وفيه نظر . لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى ، وهو المال بشاهده ، ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده ، وهو انتفاؤه بالشبهة ، والرجم لم يثبت تبعا ، و إنما ثبت بشهود الزنا وشاهدى الإحصان ، والسرقة لم تثبت . ولهذا قال أبو الخطاب فى هذه المسألة تثبت شهادتهن فى أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحد .

قوله : « و إن أتى بذلك رجل فى خلع ثبت له العوض » .
لأنه يدعى مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيها .

قوله : « فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه » لإقراره بها.

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : بل بذلك .

قوله : « و إن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به » .
لأنه ليس بمال ، ولا يقصد منه ، بخلاف دعوى الزوج ، فإن قصده عوضه لقدرته على مفارقتها بالطلاق .

وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أمُّ ولده ، وإن ولدَها ولدُه : حكم له بالأمة ، وأنها أم ولدِ . وفى ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان . وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه .

وما لا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة والثيوبة والولادة ، والحيض والرضاع ونحوه ، تقبل فيه امرأة .

قوله : « وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أم ولده ، وأن ولدها ولده : حكم له بالأمة »

لأنه يدعى ملكها ، لأن أم الولد مملوكة له . وقد أقام بينة كافية فى الملك .

قوله : « وأنها أم ولده » .

أما حكم ثبوت الاستدلال فواضح ، لكن هل حصل بقول البينة أو بإقراره ؟ ظاهر كلام غير واحد أنه حصل بقول البينة ، وصرح بعضهم بأنه ليس بمراد ، وأنه إنما حصل بإقراره ، وقطع به فى المغنى . لأن المدعى مقر بأن وطأها كان فى ملكه ، وإقراره يثبت فى ملكه .

قوله : « وفى ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان » .

أى من مدعيه ، وللشافعى أيضاً قولان ، أحدهما : يثبت لأن الولد نماء الجارية ، وقد ثبتت له ، ومن ثبت له العين ثبت له نماؤها زاد بعضهم فى تعليلها: ثم يثبت نسبه وحريته بإقراره ، والثانية : لا يثبت نصره فى المغنى بأنه إنما يدعى حريته ونسبه ، وهذه البينة لا تصلح لإثبات ذلك ، فعلى هذا يبقى الولد فى يد المدعى عليه مملوكا له .

قوله : « وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه » .

احتياطاً للنسب ، مع أنه لاضرر على أحد فيه ، وهو منفعة للولد .

قوله : « ومالا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة ، والثيوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه تقبل فيه امرأة » .

وعنه يفتقر إلى امرأتين .

لا بد من عادة أو غالباً . قاله الشيخ تقي الدين وغيره : وهو صحيح ، وهذا هو المنصوص في المذهب ، وذكر القاضي أنه أصح الروايتين ، وأن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة .

قال في رواية ابن منصور : تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال والحيض والعدة ، وفيما لا يطلع عليه إلا النساء ، وكذلك نقل أبو طالب عنه تقبل شهادة القابلة بالاستهلال ، هذا ضرورة . و يقبل في الرضاع امرأة واحدة .

وقال في رواية الميموني هو موضع ضرورة ، لا يحضره الرجال . ونص في رواية إسماعيل بن سعيد على قبول شهادة امرأة في الاستهلال ، وقال في رواية أحمد بن سعيد وغيره : الشهادة شهادة امرأة واحدة في الرضاع .

قوله : « وعنه يفتقر إلى امرأتين » .

قال حنبل : قال عمي : يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين صالحتين ، وقال الفضل بن عبد الصمد : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن شهادة امرأة واحدة في الرضاع . وهل تريد الإضرار ؟ قال : لا تقبل شهادتها ، وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في شهادة السوداء « كيف ؟ وقد قيل »

وقال مهنا : سألت الإمام أحمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي ؟ فقال : لا تجوز شهادتها وحدها . وقال لي أحمد بن حنبل : قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها وإن كانت يهودية أو نصرانية .

وسألت أحمد : هو كما قال أبو حنيفة ؟ فقال : أنا لا أقول : لا تجوز شهادة واحدة عليه ، فكيف أقول بيهودية ؟ . وهذه الرواية قول مالك ، لأن كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال .

قال الشيخ تقي الدين : وعن أحمد مايقتضي أن قبول الواحدة إنما هو إذا

لم يكن غيرها . وقوله فى رواية أبى طالب « تقبل شهادة القابلة بالاستهلال هذه ضرورة » يدل عليه . وذكر القاضى عند مسألة تعديل الواحد : أنه تجوز شهادة الطبيب فى الجراحة ، وكل موضع يضطر إليه فيه ، مثل القابلة إذا لم يكن إلا طبيب واحد ، أو بيطار واحد . ومقتضى هذا : أنه فى العيوب التى تحت الثياب إن وجد امرأتان ، وإلا اكتفى بواحدة كما فى البيطار . انتهى كلامه .

وذكر أيضاً أن القاضى جعل الشرط فى ذلك دون القابلة ، وقد تقدم وجه هذا

وقال ابن عقيل فى الفنون ـ وهو قول في الرعاية ـ لاتقبل فى الولادة شهادة امرأة حاضرة بدلا من القابلة ، بل يختص ذلك بالقابلة ، لأنها تتولى ذلك بنفسها ، وتعمله بيدها ، وأن الطفل خرج من هذه المرأة . وعن الإمام أحمد رحمه الله : التوقف فى هذه المسألة ، قال صالح : قلت لأبى : تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ؟ قال : فيها اختلاف كثير ، قلت : إلى أى شىء تذهب ؟قال دعها وقال أبو حنيفة : لا يقبل فى ذلك إلا شهادة رجلين أو رجل ، وامرأتين ، ووافق على الولادة . وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد بن منصور بإسناد فيه ضعف وانقطاع ، وقال تعالى : (٢ : ٢٨٢ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) الآية . وقال الشافعى : لايقبل من النساء أقل من أربع ، لأن كل امرأتين كرجل

ولنا ماتقدم من قبول النبى صلى الله عليه وسلم شهادة أمة فى الرضاع .

وعن محمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى عن أبيه عن ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل ما يجوز من الشهود فى الرضاع ؟قال : رجل أو امرأة » . قال البيهقى : إسناد ضعيف ، وقد اختلف فى متنه . وروى المداينى عن الأعمش عن أبى وائل عن حذيفة « أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » . وعن على « أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال » رواه أحمد وسعيد

من رواية جابر الجعفى ، ولأن هذه شهادة على عورة ، فقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقبل فيه شهادة امرأة كالخبر .

قال أبو الخطاب : واحتج ـ يعنى الخصم ـ بأنها شهادة على الولادة ، فلم يقبل فيها امرأة ، كما لو ادعت المطلقة البائن أنها ولدت وجحد المطلق ، فشهدت امرأة بولادتها . فإنه لا يقبل ذلك . ولا يلحق النسب بالمطلق ، كذلك هنا فى مسألتنا ، قالوا : وكذلك لو علق طلاقها بالولادة فشهدت امرأة بالولادة . وكذلك إذا شهدت باستهلال الولد لا يقبل منها فى الإرث .

قلنا : لا نسلم جميع ذلك ، ونقول : يثبت النسب ، ويقع الطلاق ، ويستحق الميراث ، ذكره شيخنا وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية ابن منصور وأبى طالب ، وهو مذهب أبى يوسف ومحمد ، وإنما سلمه أبو حنيفة وقال : إنما يثبت قول القابلة فى الولادة . ويثبت الولد بالفراش ، فإذا زال الفراش بالبينونة لم يثبت النسب ، وفى الطلاق والميراث لا يثبت إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين يشهدان بالولادة . ثم أفرد أبو الخطاب مسألة ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت النسب إلا أن يكون النكاح قائماً ، أو يكون الحمل ظاهراً ، ويقر بالحبل . ولا يقبل فى الاستهلال والطلاق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وكذا ذكر القاضى المسألة ؛ والخلاف مع أبى حنيفة ، وقال : فلا يجوز أن يقال : ثبت هناك بإقراره وبظهور الحمل ، لأن هذا الإقرار والظهور لاعبرة به . بدليل أنه لايصح اللعان عليه ، ولا الإقرار به ، لأنه يصير تعلقاً بشرط .

ومن الحجة : قول علىّ السابق ، لأن هذه حجة تامة فى ثبوت الولادة فيثبت بها ذلك كرجل وامرأتين ، وهذا لأن ثبوت النسب يترتب على ثبوت الولادة فى حال قيام النكاح بلا خلاف ، فرتب على ثبوتها مع بقاء حكم النكاح وهو العدة ، كما لو كان ثبوت الولادة برجلين .

فصـل

قال الشيخ تقى الدين : قال أصحـابنا : والاثنتان أحوط ، وليس الرجل أحوط من المرأة ، جعله القاضى محل وفاق . انتهى كلامه .

وقال أبو الخطاب : فإن قيل : فلم قلتم : إن الاثنين أحوط ؟ فأجاب : للخروج من الخلاف ، قال : فأما الحجة فالواحدة والجماعة فيه سواء .

فصـل

قال الشيخ تقى الدين : حديث أبى مسروعة فى الأمة الشاهدة بالرضاع يستدل به على شهادة المرأة الواحدة ، وعلى شهادة الأمة ،وعلى أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وعلى أن الشهادة بالرضاع المطلق تؤثر ، حملا للفظ المطلق على ماله قدر . انتهى كلامه .

فصـل

روي الخلال عن الإمام أحمد ، أنه قال : وسئل : هل تجوز شهادة امرأة فى الاستهلال والحيض والعدة والسقط والحمام ؟ قال : كل مالا يطلع عليه إلا النساء تجوز شهادة امرأة واحدة إذا كانت ثقة .

ونص الإمام أحمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه على قبول شهادة المرأة فى الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات .

وقال حنبل : قال عمى : ولا تجوز إلا فيما لا يراه الرجال .

ووجه ابن عقيل عدم قبول شهادة الصبيـان فى الجراح فى الصحراء بأن قال : لأنه لو قبل لأجل العذر لقبل شهادة النساء بعضهن على بعض فى الجراح فى الحمامات ، بل حمام النساء لايدخله رجل قط ، والصحراء قد لا تخلو من رجل فلو جاز هنا لعذر لجاز فى شهادة النساء فى تجارحهن فى الحمامات .

وقالت المـالـكية ، و إحدى الروايات عن أحمد : إن الجراحة تدعو إلى قبول شهادتهم فى هذا الموضع كما دعت الحاجة إلى قبول شهادة النساء منفردات فى الولادة ، لأنهن يخلون بها ، قالوا : ولهـذا قال الإمام أحمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه فى المرأة تشهد على مالا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبى ، وفى الحمام يدخله النساء فيكون بينهن الجراحات .

قال القـاضي فى التعليق ضمن مسألة شهادة الصبيان : الجواب : أنه ليس العادة أن الصبيان يخلون فى الأهداف أن يكون معهم رجل ، بل لا بد أن يكون معهم من يعلمهم أو ينظر إليهم ، فلا حاجة تدعو إلى قبول شهادتهم على الانفراد

ثم نقول : إذا كان الشخص على صفة لا تقبل شهادته لم يجز قبولها و إن لم يكن هناك غيره ، ألا ترى أن النساء يخلو بعضهن ببعض فى المواسم والحمامات ، ور بما يجنى بعضهن على بعض ولا تقبل شهادة بعضهن على بعض على الانفراد . وكذلك قطاع الطريق والمحبسون بها لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ، و إن لم يكن معهم غيرهم .

قال الشيخ تقى الدين : الصورة التى استشهد بها قد نص الامام أحمد على خلاف ما قاله ، لـكنه ملحق . وعلى المنصوص هنا أن كل مجمع للنساء لا يحضره الرجال لا تقبل شهادتهن فيه كالشهادة على الولادة . وليس بين هذا و بين ماسلمه القاضى وغيره فرق ، إلا أن المشهود به فى الحمام ونحوها لا يقع غالبـا ، بخلاف الاستهلال ونحوه ، فإنه يقع غالباً ، ولا يشهده إلا النساء . ولهذا فرق المـالـكية بين الصبيان والنساء بأن الصبيان اجتماعهم مظنة القتال بخلاف النســاء . وأيضا فان الاستهلال ونحوه هو جنس لا يطلع عليه الرجال ، وجراح الحـمام ونحوها جنس يطلع عليه الرجال ، و إنما كونه فى الحمام هو الذى منع الاطلاع . وهذا نظير نص أحمد على قبول شهادة البيطار والطبيب ونحوه للضرورة ، فصارت الضرورة

والرجل فيه كالمرأة .

مؤثرة في الجنس وفى العدد . فيتوجه على هذا أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق، وإن لم يكونوا ملتزمين الحدود عند الضرورة ، مثل الحبس وحوادث البر وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل ، وله أصول . أحدها : شهادة أهل الذمة فى الوصية إذا لم يكن مسلم ، وشهادتهم على بعضهم فى قول . الثانى : شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال . الثالث : شهادة الصبيان فيما لايشهده الرجال ، ويظهر ذلك بمحتضر فى السفر إذا حضر اثنان كافران واثنان مسلمان مصدقان ليسا بملازمين للحدود ، واثنان مبتدعان ، فهذان خير من الكافرين . والشروط التى فى القرآن إنما هى شروط التحمل لاالأداء . وقد ذكر القاضى هذا المعنى فى مسألة شهادة أهل الكتاب على الوصية فقال : لما قاس على شهادة النساء منفردات فقال : الضرورة قد تؤثر فى الشهادات بدليل شهادة النساء على الانفراد فيما لا يطلع عليه الرجال .

فإن قيل : الأنوثة لا تؤثر فى الدين وفى العدالة ، وهذا يؤثر فى العدالة فيما قد اعتبرت فيه

قيل : لا يمنع أن يسقط اعتبارها لأجل الضرورة ، كما قالوا : العدالة معتبرة فى ولاية النكاح فسقط اعتبارها بالضرورة ، وهو إذا كان الأب كافرا والبنت مسلمة جاز أن يزوجها ، لأنها حال ضرورة ، وفقد العدالة ليس بأكثر من فقد الصفة فى الشهادة . وهذا يجوز مع الضرورة ، كالذكورية هى شرط فى الشهادة . وتسقط عند الضرورة ، وهى فى الحال التى لا يطلع عليها الرجال .

قوله : « والرجل فيه كالمرأة »

وفى عبارة جماعة كأبي الخطاب والشيخ موفق الدين: أنه أولى لكماله ، ولأن ما قبل فيه قول الرجال كالرواية .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا فى حَقٍّ يُقْبَلُ فيه كتاب القاضى إلى القاضى .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

قوله : « لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا فى حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى »

أما جواز الشهادة على الشهادة . فذكره فى المغنى بالإجماع .

وقال الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : إنها لا تجوز فى الحدود وتجوز فى الحقوق . قال : ليس تختلف الناس في هذا ، وذلك لأن الحاجة داعية إليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف . وما يتأخر ثبوته عند الحاكم ثم يموت أو يموت شهوده . وفى ذلك ضرر ومشقة . فوجب القبول ، كشهود الأصل . ونصب القاضى وأصحابه الخلاف فى هذه المسألة مع داود . فإنه قال : لا تجوز الشهادة على الشهادة وتقبل فى المال . وما يقصد منه المال عند الأئمة الأربعة . وهل يختص القول فى ذلك ؟ كقول أبى بكر وابن حامد . وهو قول أبى حنيفة والشافعى فى قول ، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين ، أو لا يختص فيقبل فى الجميع ، كقول مالك والشافعى فى قول . وهو الصحيح عند أصحابه ، لعموم الدليل فى ذلك ، أولا يقبل فى حد الله و يقبل فيما سواه ؟ قدمه غير واحد . وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأن حد الله مبنى على الستر والدرء بالشبهات ، بخلاف غيره ، أولا يقبل فى النسب والحد و يقبل فيما عدا ذلك ؟ فيه روايتان .

وذكر فى المغنى أن الدم كالحد ، ونصر أبو الخطاب والشريف وغيرهما أن الدم كالأموال . وذكر القاضى وغيره : أن الحد رواية واحدة فى عدم القبول ، ورواية القبول ذكرها فى الافصاح والرعاية وغيرهما .وقد قال جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن الشهادة على الشهادة ؟ فقال : جائزة .

ولا يحكم بها إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرضٍ أو غيبة إلى مسافة القصر . وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود فى اليوم .

قوله: « ولا يحكم بها إلا إن تعذرشهادة شهود الأصل بموت ، أو مرض ، أو غيبة » .

زاد فى المغنى وغيره : أو خوف من السلطان أو غيره ، وهـذا قول الأئمة الثلاثة ، لأن الأدنى لا يقبل مع القدرة على الأقوى ، وكسائر الإبدال .

وقال ابن عبد القوى مع ذلك : أو حبس ، وفى معناه الجهل بمكانهم ولو فى المصر . انتهى كلامه .

وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادة حاضر فى المصر .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا متوجه على قولنا إن شهادة الفرع خبر ، ولو كان الأصل فى المجلس لم تقبل الفروع ، ذكره - يعنى القاضى - محل وفاق . وقد علل - يعنى القاضى - بالمشقة على شهود الأصل فى الحضور ، وهذا تتعدد أسبابه . قال - يعنى القاضى - ويحتمل أن نعتبر سفراً تقصرفيه الصلاة ، ويحتمل أن لا يعتبر ذلك . وتجوز مع الغيبة القصيرة ، لأن مشقة السفر القصيرأكثر من مشقة المريض المقيم فى البلد. انتهى كلامه.

قوله : « إلى مسافة القصر » .

قطع به فى المستوعب وغيره ورجحه غير واحـد ، وهو قول الثلاثة ، لأن مادونه فى الحاضر .

قوله : « وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود فى اليوم » الواحد .

ذكره القاضى فى موضع ، وبه قال أبو يوسف وأبو حامد والشافعى للمشقة فى ذلك ، بخلاف مادون اليوم ، وفى المسألة قول آخر تقدم .

وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول .

فعلى الأولى : إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم . وإن حدث فيهم مالو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بها مَنعَه ههنا

قوله : « وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول » .

نص عليه فى رواية جعفر بن محمد وغيره إذا كان حيًّا وهو غائب لم يشهد على شهادته إلا أن يكون موتا ، لأنه لا يؤمن أن يتغير عن حاله لما يحدث من الحوادث انتهى كلامه · وروى عن الشعبى .

قوله : « فعلى الأولى: إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم » .

لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فأشبه المتيمم يقدر على الماء.

قوله : « وإن حدث فيهم مالو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بها منعه ههنا » .

هذا قول الحنفية . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية جعفر بن محمد المذكورة . قاله القاضى ، لأن الحكم مبنى عليها ، كشهود الفرع وغيرهم .

فصل

وإنكار شهود الأصل يمنع قبول شهادة شهود الفرع . ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، وكذلك احتج المخالف فى الرواية ، لأنه لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ، فقال شاهدا الأصل : لا نذكر ذلك ولا نحفظه لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهما ، كذلك الخبر . وكذلك الحاكم إذا ادعى رجل أنه قضى له بحق على فلان ، ولم يذكر القاضى فأحضر المدعى بينة على حكمه لم يرجع إليها ، كذلك ههنا

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل .

قال القاضي : والجواب أنا لا نسلم هذا في القاضي ، بل نقول : يرجع ، وأما شهود الفرع فإننا لم نسمع شهادتهم ، لأن الشهادة أغلظ حكما وأشق طريقاً من الخبر .

قال الشيخ تقي الدين: القول في الشهود ، كالقول في الحكام والمحدثين متوجه .

قوله : « ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل »

نقله محمد بن الحكم وغيره ، وقال في رواية الميموني : لا تجوز شهادة على شهادة إلا أن يشهدك ، فأما إذا سمعه يتحدث فإنما هو حديث .

ونقل ابن منصور ، قلت للامام أحمد : قال ابن أبي ليلى : السمع سمعان إذا قال : سمعت فلاناً أجزته ، وإذا قال : سمعت فلانا يقول : سمعت فلانا لم يجزه كان هذا شهادة على شهادته لم يشهد عليه . قال : ما أحسنه.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما ، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز ، ولأنه يحتمل أن يكون له في تحمله عذر فلم يشهد مع الاحتمال ، بخلاف الاسترعاء فانه لا يكون إلا على واجب .

وخرج ابن عقيل هذه المسألة على شهادة المستخفي قياسا . فقال في الفصول : وهذا يخرج على ما قدمنا في شهادة المستخفي . ووجهه : أن هذا ينقل شهادته ، ولا ينوب عنه ، لأنه لا يشهد مثل شهادته ، وإنما ينقل شهادته ، وقال ابن حمدان : وإن شهد عدل عند حاكم فعزل ، فهل الحاكم المعزول يصير فرعا على الشاهد ؟ يحتمل وجهين .

قال في المغني : فإن قيل : فلو سمع رجلا يقول : لفلان علي ألف درهم جاز أن يشهد بذلك ، فكذا هذا ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين .

أحدهما : أن الشهادة تحتمل العلم ولا يحتمل الإقرار ذلك .

فيقول : أشهده على شهادتى بكذا .

الثانى : أن الإقرار أوسع فى لزومه من الشهادة ، بدليل صحته في المجهول ، وأنه لا يراعى فيه العدد ، بخلاف الشهادة ، ولأن الإقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها ، فيكون أقوى منها ، ولهذا لا تسمع الشهادة فى حق المقر ولا يحكم بها .

قوله : « فيقول : أشهده على شهادتي بكذا » .

قال فى المغنى : فأما إن قال : اشهد أنى أشهد على فلان بكذا ، فالأشبه أنه يجوز أن يشهد على شهادته . وهو قول أبى يوسف ، لأن معنى ذلك : اشهد على شهادتى أنى أشهد ، لأنه إذا قال : اشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه . وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة . انتهى كلامه .

وفى كلام الشيخ تقى الدين : اشهد على أنى أشهد . وقال فى الرعاية : فيقول : أشهدك ، أو اشهد على شهادتى أنى أشهد لزيد على عمرو بكذا ، أو أنى أشهد له عليه بكذا ، أو أنه عندى طوعا بكذا ، أو أشهدنى به عليه ــ إلى أن قال : فإن سمعه فرعه يقول : اشهد له عليه بكذا ، لم يشهد على شهادته به ، أو قال: أشهدنى فلان بكذا ، أو عندى شهادته عليه بكذا ، أو لفلان على فلان كذا ، أو شهدت عليه به ، أو أقرَّ عندى به فوجهان ، أقواهما منعه ، قال : وإن سمعه خارج مجلس الحكم يقول : عندى شهادة لزيد ، أو أشهد بكذا : لم يصر فرعا .

قال فى المغني : ولو قال شاهد الأصل : أنا أشهد أن لفلان على فلان ألفا فاشهد به أنت عليه لم يجز أن يشهد على شهادته ، لأنه ما استرعاه بشهادة فيشهد عليها ، ولا هو شاهد بالحق ، لأنه ماسمع الاعتراف به ممن هو عليه ، ولا شاهد بسببه .

فصل

قال فى الـكافى : ويؤدى الشهادة على الصفة التى تحملها فيقول : أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته . وإن سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يعزو الحق إلى سببه ، ذكره .

وقال فى المستوعب فى الصورتين الأخيرتين : فيقول : أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا ، أو يقول : اشهد على شهادته بكذا وأنه عزاه إلى واجب فيؤدى على حسب ما تحمل ، فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم .

وقال فى المسألة الأولى : ويشترط أن يؤدى شاهد الفرع إلى الحاكم ما تحمله على صفته وكيفيته .

وقال الشيخ تقى الدين : الفرع يقول : أشـهد على فلان أنه يشـهد له ، أو أشهد على شهادة فلان بكذا . فإن ذكر لفظ المسترعى فقال : أشهد على فلان أنه قال : أشهد أنى أشهد فهو أوضح . فالحاصل : أن الشاهد بمـا يسمع ، تارة يؤدى اللفظ ، وتارة يؤدى المعنى . وقال أيضـاً : والفرع يقول : أشهد أن فلاناً يشهد ، أو بأن فلانا يشهد . فهو أول رتبة . والثانية : أشهد عليه أنه يشهد ، أو بأنه يشهد ، والثالثة : أشهد على شهادته .

وقال فى الرعاية : ويحكى الفرع صورة تحمله . ويكفى العارف : أشهد على شهادة فلان بكذا ، والأولى أن يحكى ما سمعه ، أو يقول : شهد فلان عند الحاكم بكذا ، أو أشهد أن فلاناً أشهد على شهادته بكذا .

فرع

فإن سمع شاهدا يشهد عند حاكم ، فقال آخر : أشهد بمثل ما شهد به ، او قال : وبذلك أشهد ، أو قال : وكذلك أشهد ، أو قال : أشهد بما وضعت به خطى ولم يذكر وقت الأداء : ما تحمله وكتب به خطه . فقال ابن حمدان : يحتمل

أو يسمعه يشهد بها عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجو به من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لايجوز بدون الاسترعاء بحال .

ولا تثبت شهادة شاهدى الأصل إلا بشاهدين ، فتثبت سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ . نص عليه

وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان .

أوجها . الثالث : أنه يصح فى كذلك ، و بذلك فقط ، والقول بالصحة فى الجميع أولى

قوله : « أو يسمعه يشهد بهـا عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجو به من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال » .

منهم من يحكى وجهين ، ومنهم من يحكي روايتين . ورواية الجواز : ذكر فى الرعاية أنها أشهر ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه يزول الاحتمال بذلك ، فهو كما لو استرعاه ، ورواية المنع قطع به القاضى فى التعليق . و به قال أبو حنيفة لما تقدم .

قوله : «سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ. نص عليه »

فى رواية المروزى وجعفر بن محمد وحرب ، وحكاه أيضاً إجماعا ، قال : إلا أن أباحنيفة أسكره ، لأن شهادة شاهدى الأصل تجرى مجرى الإقرار الواحد ، لأنهما لو كانا مجرى الإقرارين من رجلين لجاز شهادة أحد شاهدى الأصل مع أجنبى على شهادة الآخر . وإذا ثبت هذا : فالإقرار الواحد إذا شهد عليه نفسان صح ، وجاز الحكم به ، وكما لو شهدا بنفس الحق ، ولأنهم بدل فاكتفى بمثل عدد الأصل .

قوله : « وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان» .

ذكره أبوحفص فى تعليقه ، وكذا حكاه غير واحد ، وهو أحد قولى الشافعى. وذكره فى الخلاصة رواية عن الإمام أحمد ، كمالايثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين

ويتخرج أن تكفى شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين .

ولا مدخل للنساء فى شهود الفرع ولا فى أصولهم .

يشهد كل واحد منهما على شاهد واحد . ولا من ثبت به أحد طرفى الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر ، كما لا يجوز أن يكون شاهد أصل فرعا مع آخر على شاهد أصل ، والفرق ظاهر .

قوله : «ويتخرج أن تكفى شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين » .

وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ، وهو ظاهر ما ذكره فى المغنى والكافى عن ابن بطة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القول الآخر ، لأنه إثبات حق آدمى بقول عدلين ، فهو كالشهادة على إقرار نفسين . وقد قال فى رواية حرب : لا تجوز شهادة رجل على شهادة امرأة .

قال القاضى : فقد منع أن يكون شهود الأصل نساء ، فأولى أن يمنع أن يكون شهود الفرع نساء . وحملها أبو الخطاب على أنها لا تقبل شهادة الرجل حتى ينضم إليه غيره . قال : فيخرج من هذه الرواية أنه لا يكفى شاهد واحد .

وذكر القاضى رواية أخرى : أنه تقبل شهادة شاهد من شهود الفرع على شاهدى الأصل ، قال فى رواية حرب : تقبل شهادة رجل على شهادة رجلين .

وذكر أبو الحسين : أن القول الأول الصحيح من المذهب . واحتج له بالقياس على أخبار الديانات ، ثم قال : فإن قيل : لو كان جاريا مجرى الخبر لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدى الأصل ، كما يقبل خبر الواحد على اثنين . قيل : فى ذلك روايتان .

قوله : « ولا مدخل للنساء فى شهود الفرع ولا فى أصولهم » .

وعنه يَدْخُلْنَ فيهما . وعنه يدخلن فى الأصول دون الفروع . وهو الأصح . فإذا شهد رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين لم يجز إلا على الوسطى . ولو شهد رجلان على رجل وامرأتين جاز إلا على الأولى .

نصره القاضى فى التعليق ، ونصره أصحابه أيضاً ، لأنه ليس بمال ، ولايقصد منه ، و يطلع عليه الرجال . أشبه القود والنكاح ، ولأن فى الشهادة على الشهادة ضعفاً ، فاعتبر تقو يتها باعتبار الذكورية فيها .

قوله : « وعنه يدخلن فيهما »

نصره فى المغنى ، وقدمه فى الرعاية ، وقيد جماعة هذه الرواية فيما تقبل فيه شهادتهن مع النساء أو منفردات ، وحكاه فى الرعاية قولا . وليس كذلك .

قال القاضى فى التعليق : إن حربا نقل عن الإمام أحمد مايقتضى هذه الرواية، فقال : شهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز ، قال : ورأيت فى جامع الخلال: أن هذا قول إسحاق ، قال : شهادة رجل على شهادة امرأتين جائز يحكم به فلا يضاف هذا إلى أحمد . و بهذا قال أ بو حنيفة ، لأن القصد من شهادتهن إثبات الحق ، فكان لمن مدخل كالبيع .

قال الشيخ تقى الدين : هذا قياس المذهب فى التى قبلها ، بناء على أن الشهادة على الشهادة تجرى مجرى الخبر ، و إن ألحقناها بثبوت حكم الحاكم قوى المذهب ، وهذا متوجه جداً . فإن شاهد الفرع مسترعى كالحاكم . انتهى كلامه.

قوله : « وعنه يدخلن فى الأصول دون الفروع وهو الأصح »

هذه طريقته فى الكافى وغيره ، لأنهم قدموا الدخول فى الأصول ، وأطلقوا روايتين فى الفروع ، و به قال الشافعى ، لأنها شهادة بمال ، بخلاف شهادتهن فى الفروع .

قوله : « فإذا شهد رجل وامرأتان إلى آخره ».

ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم . وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا . ولو قالا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئاً .

تفريع واضح على الروايات .

فرع

قال القاضي : ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد ، وعلى آخرين بأنها لعمرو صح ، ذكره محل وفاق .

قوله : « ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم » .

لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ، ومقتضى كلامه الاكتفاء بتعديل شهود الفرع كغيرهم .وهو صحيح ، وذكر فى المغنى أنه لا يعلم فيه خلافا ، وقال فى الرعاية : وفيه نظر . ووجهه : أن فيه تهمة كما لا يزكى . فقيه فى الشهادة .

قوله : « وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا »

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور . فأشبه مالو أتلفوه بأيديهم .

قوله : « ولو قالا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئا »

وفى كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ، ولم يتسببا فى إتلافه ولأنهما لو ضمنا فى هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة . وظاهر كلام جماعة الضمان ، لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتى قبلها ، والافتراق فى الكذب لا يمنع الضمان . ويعرف من كلامه أنهما لو قالا : لا نعلم أنهم كذبة أو غالطون ضمنا .

وصرح به الشيخ تقى الدين . قال : لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين ، وكذلك كل من شهد على إقرار أو حكم يعلم أنه باطل . وإن شهدوا على عقد يعلمون تحريمه . انتهى كلامه .

و إن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا . وقيل : لا يضمنون .
ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء ، لم يضمن الفريقان شيئاً .

و إذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم يقبض ، تالفاً كان أو باقياً .

قوله : « و إن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا » .

وقدمه فى الرعاية ، لأن الحكم مبنى على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ، ولأنهم سبب فضمنوا كالمزكين .

قوله : « وقيل : لا يضمنون » .

قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب فى ذكره احتمالا بالضمان . وقطع به القاضى ، ونصب الخلاف مع محمد بن الحسن بحصول الإتلاف عقيب شهادة الفروع كالمباشر مع المتسبب .

قوله : « ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئا » .

أما الأصول : فلعدم ثبوت ذلك عليهم ، وأما الفروع: فإنه لاتفريط منهم، والأصل صدقهم ، فلا ضمان .

قوله : « و إذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم يقبض ، تالفا كان أو باقيا » .

قد أطلق فى مواضع أن الشاهد يضمن ، ولم يفرق بين ما قبل التلف و بعده قاله الشيخ تقى الدين ، وسيأتى فى الشاهد واليمين . وذكره القاضى محل وفاق ، وذكر فى المغنى : أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار ، لأن حق المشهود له قد وجب ، فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ولم يوجد واحد منهما .

قال الشيخ تقى الدين : فى كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا بعد الحكم ، ثم إن كان المال باقيا أعيد ، و إن كان تالفا ضمناه ، ولفظ رواية ابن

منصور يقتضي ذلك ، فإنه قال : إذا شهد شهادة ثم رجع عنها وقد أتلف مالا فهو ضامن لحصته ، فإنما أوجب الضمان إذا تلف المال . وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين ؟ قال : يلزمه و يرد الحكم . قيل لأبي عبد الله : و إذا قضى له بحق بشهادة شاهد و يمين المدعي ثم رجع الشاهد ؟ فقال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته ليس اليمين من الشهادة فى شيء فقد نص على أنه يرد الحكم .

قال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، وقال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال : المال كله ، لأنه شاهد وحده قضى بشهادته ، ثم قال لى : كيف قول مالك فيها ؟ . قلت : لا أحفظه ، قلت له بعد هذا المجلس : إن مالكا كان يقول : إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لأنى إنما حكمت بشيئين بشهادة و يمين الطالب . فلم أره رجع عن قوله ، وسألته عن رجوع الشهود قبل الحكم و بعده سواء ؟ قال : لا ، كيف يكون سواء ، وقبل الحكم لم يقع شيء ، ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذاك سواء ؟ هذا قائم بعد بحاله

فعلم أن الموجب للضمان بعد هذا فعل تلف المال ، لا مجرد الحكم ، ولكن جوابه بأن الضمان جميعه على الشاهد دون المال قد يظن أنه لا ضمان معه على الطالب ، فلا ينقض الحكم ، لكن مقصود أحمد : أن الشاهد هنا يطالب بجميع المشهود به ، بخلاف ما لو كانا شاهدين ، فإنه إذا رجع أحدهما لم يطالب إلا بنصفه . وروى الأثرم عن ابن أبي شيبة عن وكيع قال : قال سفيان « إذا مضى الحكم جازت الشهادة ، و يغرم الشاهد إذا رجع » وعن ابن أبي شيبة عن ابن مهدى وغندر عن شعبة عن حماد قال : « يرد الحكم » ثم ذكر نص أحمد قال : يلزمه و يرد الحكم . انتهى كلامه .

ويلزمهم الضمان . ولا يلزم من زكاهم شيء .

وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة .

وعن ابن المسيب والأوزاعي ينقض الحكم وإن استوفى الحق ، كما لو تبين أنهما كانا كافرين ، قلنا : في الأصل لم يوجد شرط الحكم ، وفي الفرع وجد ظاهرا ، وكذا باقي الرجوع .

قوله : « ويلزمهم الضمان » .

نص عليه . ذكره القاضي وغيره كما تقدم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في المذهب القديم ، وقال في الجديد : لا ضمان عليهما ، ووافق في العتق والطلاق.

ووجه قولنا : أن شهادتهما صارت سببا في الإتلاف ، وهما متعديان في السبب فضمنا لمحل الوفاق .

فرع

ذكر القاضي أنه لو أقر المشهود له باليمين للمشهود عليه بعد ما حكم له بها الحاكم . فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل(١) .

قوله : « ولا يلزم من زكاهم شيء » .

ذكره القاضي محل وفاق في مسألة رجوع الأصول ، لأن من زكا صدقه محتمل ، وإنما كذبه في رجوعه ، فلا يلزمهم شيء مع الشك .

قوله : « وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة » .

وكذا لو صدق العبد الشهود في بطلان الشهادة لم يرجع إلى الرق ، لأن في الحرية حقا لله تعالى ، ذكره القاضي محل وفاق فيه وفي الطلاق .

---

(١) بهامش الأصل : فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل ، كذا ذكره القاضي .

و إن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى . و إن كان بعده لم يغرموا شيئاً . وعنه يغرمون المسمى كله .

و إن رجع شهود القود أو الحدّ قبل الاستيفاء لم يستوف . وقيل : يستوفى فإذا كان لآدمى كما فى الفسق الطارئ

قوله : « و إن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى »

وفاقا لأبى حنيفة ومالك ، لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولى الشافعى . لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، بدليل مالو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع ، وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما . فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه .

قوله : « و إن كان بعده لم يغرموا شيئا »

هذا هو الراجح فى المذهب وفاقا لأبى حنيفة ومالك خلافا للشافعى فى ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئا ، ولم يخرجا من ملكه متقوما ، كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره .

قوله : « وعنه يغرمون المسمى كله »

فإن عدم فما يلزم الزوج من مهر المثل ، لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول . وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول . فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره .

قوله : « و إن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف »

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد ، لأنه يدرأ بالشبهة ، والمال يمكن جبره ، والقود شرع للتشفى لا للجبر . فعلى هذا ذكر ابن الزاغونى في الواضح : أن المشهود عليه له الدية ، إلا أن نقول : الواجب القصاص حسب ، فلا يجب شيء .

قوله : « وقيل : يستوفى إذا كان لآدمى كما فى الفسق الطارئ » .

و إن كان بعده . وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف . و يتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، و إن رجع منهم خمسة غرموا النصف .

و إن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس . وكل امرأة العشر .

على خلاف فيه ، وفرق بأن الشاهد هنا يقر بأن شهادته زور حين شهادته وحين الحكم بها ، فهو أقوى فى الشبهة ، لأن من طرأ فسقه لا يقر بشىء من ذلك ، ولو أقر لم يتحقق صدقه فى فسقه ، ولو بعد الاستيفاء لم يضمن شيئا بخلاف الراجع .

قوله : « و إن كان بعده ، وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف »

مخففة لا تحمله العاقلة و يعزران .

قوله : « و يتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، و إن رجع منهم خمسة غرموا النصف »

قطع به جماعة ، ونص عليه أحمد ، لأنه حصل بقول الجميع ، كما لو رجعوا جميعا ، و يحتمل أن يجب على الراجع الجميع لأن الحق إنما ثبت به ، ذكره ابن الزاغونى ، وعلى الأول : إذا شهد بالقتل ثلاثة و بالزنا خمسة ، فرجع أحدهم فى القتل فالثلث ، وفى الزنا فالخمس . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : لا يلزمهما شىء لبقاء من يكفى فيهما وهو أقيس ، وهو قول أبى حنيفة ومنصوص الشافعى ، و إن رجع من ثلاثة القتل اثنان ، فهل يغرمان النصف أو الثلثين ؟ على الوجهين . و إن رجع من خمسة الزنا اثنان ، فهل عليهما الخمسان أو الربع ؟ على الوجهين .

قوله : « و إن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس ، وكل امرأة العشر »

وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن .

وإذا شهدوا : أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداساً . وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف .

قطع به غير واحد ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي لما تقدم ، ولأن كل امرأتين كرجل .

قوله : « وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن »

ذكره القاضي في الجامع الصغير ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، لأن الرجل نصف البينة بدليل رجوعه وحده قبل الحكم ، وقيل : الرجل كأنثى ، وفيه ، وعن أبي حنيفة وأصحابه : متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين . فليس على الراجعات شيء ويكون قولا لنا كما تقدم في التي قبلها ، وهو قول بعض الشافعية .

قوله : « وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ، ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداسا »

لأن القتل حصل بقول جميعهم ، كما لو شهدوا جميعا على الزنا .

قوله : « وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف »

لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليهما ، وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد روايتين كالوجهين . وقال أبو حنيفة : والأظهر عن مالك ، وأحد الوجهين للشافعية : لا ضمان على شهود الإحصان ، لأنهم شهدوا بالشرط ، لأن السبب الموجب للقتل ثبت بشهادة الزنا . وذكر ابن عقيل مثل هذا في تعليل مسألة الحكم بشاهد ويمين ، وتشبه هذه المسألة ما لو شهد اثنان بتعليق عتق أو طلاق ، واثنان بوجود شرطه ثم رجعوا . قال في الرعاية : فالغرم على عددهم ، وقيل : على كل جهة نصفه ، وقيل : يغرم كله شهود التعليق .

ولو رجع شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كال الضمان . و إن شهدا أر بعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح . فإن رجم ثم رجعوا ألزمنا شاهدى الإحصان ثلثى الدية على الأول ، وثلاثة أر باعها على الثانى ، والباقى على الآخر ين .

ولو شهد بتعليق العتق شهود و بشرطه شهود . فهل يوزع الغرم إذا رجع الكل على عددم أو النصف بين الجهتين ؟ على وجهين .

قوله : «ولو رجع شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كال الضمان» أى : كل ديته ، قال ابن عبد القوى : لأنهما يقران أن قتله حصل بكذبهما وهذا فيه نظر ظاهر . وقال ابن حمدان : بل نصفها ، و ينبغى أن يخرج هذا على الوجه الأوسط فى التى قبلها ، وأما على الذى قبله فيلزم شهود الزنا الثلثان ، وشهود الإحصان الثلث .

قوله : « و إن شهدا أر بعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح »

كما لو شهد به غيرهم .

قوله : « فإن رجم ثم رجعوا ألزمنا شاهدى الإحصان ثلثى الدية على الأول ، وثلاثة أر باعها على الثانى ، والباقى على الآخر ين »

أما على الأول : فالثلث بشهادتهما بالإحصان ، وأما على الثانى : فالنصف بالإحصان ، والر بع بشهادتهما بالزنا . قال فى المغنى وغيره : و يحتمل أن لا يجب على شاهدى الإحصان إلا النصف ، لأنهم كأر بعة أنفس ، جنى اثنان جنايتين ، وجنى الآخران أربع جنايات .

قوله : « ولو شهد بتعليق العتق شهود و بشرطه شهود إلى آخره »

تقدمت فيا إذا شهد شهود بالزنا وشهود بالإحصان ، والتعليل واحد .

و إذا حكم فى مال بشاهد و يمين ، ثم رجع الشاهد غرم المال كله . نص عليه .

قوله : « و إذا حكم فى مال بشاهد و يمين ، ثم رجع الشاهد عن الشهادة غرم المال كله . نص عليه »

فى رواية الأثرم و إبراهيم بن الحارث وأبى الحارث يضمن الشاهدجميع المال، ولا يرجع بنصفه على المشهود له ، وقال : إنما ثبت الحق بشهادته .

وكذلك نقل ابن مشيش وابن بختان ، وهذا قول مالك .

قال الشيخ تقى الدين : بنى القاضى المسألة على أن الحكم إنما وقع بالشهادة و إنما اليمين للاحتياط ، كاليمين مع الشاهدين على الغائب ، وأن اليمين قول المدعى فلا يحكم له بها ، وهذه بحوث تشبه بحوث الحنفية ، فإنهم لا يجعلون اليمين فى جنبة المدعى قط . و يتوجه للمسألة مأخذ آخر وهو أن اليمين هنا قول آخر . فأشبهت دعواه وقبضه ، فإن الشاهد هو الذى مكنه من أن يحلف و يأخذ . كما أن الشاهدين هما اللذان مكناه من أن يأخذ . ألا ترى أنه لا يحلف إلا بعد الشهادة ، بخلاف أحد الشاهدين مع الآخر . وحقيقته : أن الشاهد متسبب فى الإتلاف ، والحالف مباشر ، ولم يمكن إحالة الحكم عليه . فيحال على السبب ، وكل واحد من الشاهدين متسبب ، وهذا فقه جيد يبين به حسن فقه أبى عبد الله

وقال القاضى فى التعليق ضمن مسألة الشاهد : إذا ادعى على ميت أو صبى أو مجنون ، واستحلفه الحاكم مع بينته ، فإن الحكم بالبينة لا باليمين ، ذكره محل وفاق ، فلو رجع الشاهدان هنا ضمنا جميع المال . قال : وهو يستحلف عندنا إذا ألزمه الحاكم ، وفيها روايتان مطلقا ، فاعتذر المخالف بأن اليمين هناك على وجه الاستظهار ، لأن المدعى عليه لا يعبر عن نفسه ، واليمين هنا لإثبات الحق ، فقال : لا نسلم أنها لإثبات الحق ، و إنما هى للاحتياط ، و إنما يثبت الحق بالشاهد

وقيل : يغرم النصف . و يضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنهما ما يضمنه من زكوهم لو رجعوا .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يؤيد أن الروايتين فى مسألة الغائب : أن يحلف على ثبوت الحق المشهود به لا على بقائه ، كما فى الشاهد واليمين ، إذ لولا ذلك لكان عذر المخالف عن تلك المسألة ظاهراً ، لأن المحلوف عليه غير المشهود به

قوله : « وقيل : يغرم النصف » .

خرجه أبو الخطاب من رد اليمين على المدعى ، وهو قول الشافعي ، وحكاه بعضهم عن مالك . ورواية عن الشافعى يرجع بنصفه على المشهود له .

قال الشيخ تقي الدين : وهذه العبارة ليست بجيدة إلا فيما إذا رجعا معاً ، وفى هذه الصورة قرار الجميع على المشهود له ، وأما الشاهد فيضمن ، إما الجميع و إما النصف . و يرجع به .

قوله : « و يضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنهما ما يضمنه من زكوهم لو رجعوا »

وكذا ذكره الشيخ موفق الدين محل وفاق ، قاس عليه رجوع شهود الأصل ، لأن الحكم ينبنى على شهادتهم كشهود الفرع .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : و إذا تبين خطأ الشهود أو كذبهم أو خطأ المزكين ، فهنا الحكم باطل ، لكن ينبغى أن تكون الشهادة أو التزكية سبباً للضمان والقرار على المتلف ، بخلاف الرجوع ، فإنه لا ضمان إلا على الراجع . انتهى كلامه .

ولعل هذا المعنى يؤخذ من كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وقال القاضي : لو شهدا عليه بالقرض فحكم الحاكم عليه بالمال وسلمه إلى المقرض ، ثم أقام المشهود عليه البينة بعد ذلك : أنه كان قضاه لم يضمن شهود

وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لغت شهادتهم ، ولم يضمنوا .

القرض ، لأنه لم يكن فى شهادتهم إثبات المال فى الحال . ولو كانوا شهدوا بأن لفلان عليه ألف درهم ، فحكم الحاكم بشهادتهم ، ثم أقام المقضى عليه البينة : أنه كان قضاه قبل ذلك ضمن الشهود الذين شهدوا بالمال ذكره محل وفاق مع الحنفية

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أن خطأ الشهود موجب للضمان كرجوعهم، وإن ظهر ذلك ببينة ، كما قيل فى شاهد الزور : قد يظهر كذبه بإقرار ، أو تبيين ، لكن هنا قالوا : ببينة .

قال الشيخ تقى الدين : وكذا يجب ، فإن الشهادة إذا كانت باطلة ، فسواء علم بطلانها برجوعهم أو بطريق آخر . وكذلك التزكية لو ظهر فسق الشهود ضمن المزكون . وكذلك يجب أن يكون فى الولاية، لو أراد الإمام أن يولى قاضياً أو والياً لا يعرفه ، فسأل عنه ، فزكاه أقوام ووصفوه بما يصلح معه للولاية ثم رجعوا ، أو ظهر بطلان تزكيتهم . فينبغى أن يضمنوا ما أفسده الوالى والقاضى . وكذلك لو أشاروا عليه ، أو أمروه بولايته ، فإن الآمر بالأمر بمنزلة الشهادة بالشهادة ، لكن الذى لا ريب فى ضمانه : من تعمد المعصية ، مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز ، ويخبر عنه بخلاف ذلك ، أو يأمر بولايته ، أو يكون لا يعلم بحاله ويزكيه ، أو يشير به ، فأما إذا اعتقد صلاحه وأخطأ ، فهذا معذور ،والسبب هنا ليس محرما . وعلى هذا فالمزكى للعامل من المقرض والمشترى والوكيل كذلك ، فالتزكية أبداً جنس واحد ، وأما الأمر : فهو نظير التزكية التى هى خبر . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لغت شهادتهم ، ولم يضمنوا» .

وهذا قول عامة العلماء ، لأنها شرط الحكم ، فيشترط استدامتها إلى انقضائه كعدالتها ، ولأن رجوعها يظهر كذبها ، ولأنه يزول ظنه فى أن ما شهد به حق ،

و إذا زاد العدل فى شهادته أو نقص قبل الحكم .

كما لو تغير اجتهاده . وقد قال الإمام أحمد فى رواية الأثرم ، فى شاهدين شهدا على رجل بألف درهم ، فقال أحدهما بعد إقامة الشهادة : قد قضاه منها خمسمائة درهم : قد أفسد ماشهد به إذا كان بحضرة ذلك ، ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهد أنه قضاه منها خمسمائة لم يقبل . لأنه قد أمضى الشهادة . قال ابن عقيل : وظاهر هذا من كلامه : أنه لم يعتبر حكم الحاكم ، و إنما اعتبر انقضاء المجلس ، وهو محمول على أن الإمام أحمد أبطل شهادته فى قدر الرجوع فيه قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما .

وقال الشيخ تقى الدين ، عقيب هذا النص : وشهادته بالقضاء رجوع ، أو بمنزلة الرجوع ، وقد قال : إذا كان فى غير ذلك المجلس لم يقبل ، لأن الشهادة عند الحاكم قد تعلق بها حق المشهود له ، وثبتت عنده ؛ فرجوعه حينئذ كرجوعه بعد الحكم ، لكن لم يذكر ضمانه للمشهود عليه ، إما لعدم الحاجة ، أو كمذهب الشافعى . انتهى كلامه .

قوله : « و إذا زاد العدل فى شهادته أو نقص قبل الحكم » .

قال ابن منصور : قلت للامام أحمد : الرجل يغير شهادته و يزيد وينقص ؟ قال من الرجل العدل ليس به بأس . وقطع به فى المستوعب والكافى وغيرهما .

و به قال أبو حنيفة والثورى و إسحاق . لأنها شهادة من عدل كغيرها ، والشهادة شرط الحكم ، فيجب استمراره على شهادته إلى تمامه ، لأن ماذكره محتمل لاحتمال سبق اللسان . وقيل : يؤخذ بقوله الأول ، وهو قول مالك ، لأنه أداها غير متهم ، كما لو اتصل بها الحكم ، وقيل : ترد شهادته فى ذلك مطلقاً ، وهو قول الزهرى ، لأنه مقر بغلط فى الأولى . ولا يؤمن مثله فى الثانية .

أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه .

و إذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به حتى يشتهر أمره ، و يقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه .

قوله : « أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه » .

فى رواية ابن منصور : إذا قيل له عندك شهادة ؟ قال : لا . ثم شهد بها : شهادته جائزة ، وكذلك . ذكره القاضى محل وفاق إذا أنكر الشاهد شهادته . ثم شهد بها قبلت . وكذلك قطع به جماعة ، كالمستوعب والكافى ، لأن ماذكره محتمل لاحتمال النسيان ، وقد أشار أحمد إلى هذا . فقال : ذكر ما لم يقبل ذلك ، وقيل : لا تقبل ، كالمدعى إذا أنكر أن تكون له بينة ، فان بينته لا تقبل فى المشهور ، والتفريق بينهما فيه إشكال ، وفرق القاضى بين مسألة الكتاب و بين المدعى إذا أنكر الشهادة له : بأن البينة غير متهمة ، وصاحب الحق متهم .

قوله : « و إذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره ، أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به حتى يشتهر أمره . ويقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه » .

قال الإمام أحمد فى رواية عبد الله و إسحاق بن إبراهيم فى شاهد الزور : يطاف به فى حيه ويشهر أمره ، و يؤدب أيضاً ما به بأس .

وقال فى رواية ابن منصور: و يقام للناس و يعرف و يؤدب ، وهكذا فى رواية يعقوب : يشهر أمره ، و بهذا قال مالك والشافعى ، لأنه قول محرم يضرّ به الناس لا كفارة فيه . أشبه السب والقذف ، ولأن فيه زجرا . وذكر القاضى فى تعزير الإمام على الظهار وجهين ، وفرق غيره بأن فيه كفارة ، و بأنه يختص بنفسه ، ولو سب نفسه أو شتمها لم يعزر ، ولو سب غيره وشتمه عزر .

قال الشيخ تقى الدين : هذا مع قوله : إن كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة يجب فيها التأديب والتعزير . انتهى كلامه .

وقال أبو حنيفة : لايعزر ، ثم حكى أنه يوقف فى قومه ، ويقال : إنه شاهد زور . وحكى عنه عدمه . ووافق أنه إذا كان مصرا فعل به ذلك ، لكن إذا ظهر منه الندم والتوبة لم يعزر . وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب فيه « أن يجلد ظهره » وفى رواية : « أربعين ويسخم وجهه ، ويطال حبسه ، ويطاف به » وفى رواية « يحلق رأسه » والأسانيد فيها ضعف .

فتأولت الحنفية ذلك على أنه كان مصرا ، ولهذا جمع بين التعزير والحبس والتسخيم قالوا : وعندكم يفعل التسخيم والحبس والتعزير ؟ فقال القاضى : الظاهر يقتضى الجمع بينهما ، لكن قام دليل الاجماع على إسقاط الحبس .

قال الشيخ تقى الدين : قال الإمام أحمد : يؤدب ، والأثران عن عمر ، هو رواهما . فلعل الأدب عنده : هو مما رواه عن عمر . انتهى كلامه .

ونقل عنه حنبل : يحكم فيه السلطان بما يرى ، وقال فى رواية مهنا : يبعث به إلى مجلسه ، ثم يقولون : هذا فلان شهد بالزور ، اعرفوه ، فقلت له : ثم يضرب ؟ قال : نعم ، قلت : كم ؟ قال : يعزر . قلت : كم ؟ قال : نصف الحد ، لا أقل قلت : ويسود وجهه ؟ قال :قد روى عن عمر « أنه سود وجه شاهد الزور » قلت : ترى أنت أن يسود وجهه ؟ قال : لا أرى ، فرأيت أنه كره تسويد الوجه .

ونقل عنه حنبل أيضاً قال : يبين أمره ، قلت له : فعليه عقوبة فى نفسه ؟ قال : يبين للناس أمره ويشهر ، لئلا يغر غيره ولا يغتر به ، وذاك إلى السلطان إن شاء عاقب .

وقال القاضى وغيره : لا يزيد فى التعزير على عشر جلدات . والله أعلم بمعنى قول الإمام أحمد : نصف الحد .

قال ابن عقيل : ولا أدرى من أين له هذا التقدير ، يعنى القاضى . وقال ابن عقيل أيضا : قال أصحابنا : ولا يركب ولا يحلق رأسه ، ولا يمثل به ، وهذا

إنما يكون بحسب حاله ، فعندى أنه لا يفعل ذلك بمن ندرت منه نادرة ، وهو من أهل البيوتات وذوى الهيئات ، فأما إن كان معروفاً بذلك يتكرر منه أشباه ذلك فردعه بما يراه الحاكم رادعا لمثله ، وإن أفضى إلى إشهاره راكبا والأصل فى ذلك : أن النبى صلى الله عليه وسلم « مثل بالعرنيين » لما رأى ذلك حدهم وعقوبتهم . والصحابة رضى الله عنهم بعده مثلت لما رأت ذلك . فأبو بكر أحرق فى اللواط ، وعلى أحرق الزنادقة فى الأخاديد ، ولما شاور أبو بكر فى حد اللواط وفى الذى يلاط به : اختلف الصحابة فى أنواع المثلة . فقيل : يحرق ، وقيل : يرجم . وقيل : يرمى من شاهق أعلى بيت فى القرية ، وقيل : يحبس إلى أن يموت . انتهى كلامه .

وكلام الإمام أحمد فى رواية حنبل السابق يشهد له .

واحتج الحنفية ، فقالوا : الرجوع عن القول الموجب ـ وهو الإقرار بالزنا ـ أسقط عنه الحد ، فالرجوع عن القول الذى يوجب التعزير ، وهو التزوير على المشهود عليه أولى أن يسقط عنه.

فقال القاضى : والجواب: أنه ليس الخلاف فيمن تاب ، وإنما الخلاف فيمن ثبت عليه أنه شهد بالزور ، إما بقيام البينة على إقراره بذلك ، أو بعلم الحاكم به قطعا ، بأن شهد بقتل رجل والحاكم يعلم أنه لم يقتل ، وهو أن يكون الرجل عنده وقت القتل ، أو يكون الذى يدعى أنه مقتول حَيٌّ لم يقتل . فأما إذا تاب فإنا لا نعزره ، وقيل : لا يسقط التعزير بالتوبة ، لأنه قد تعلق بحق آدمى ، وهو شهادته عليه ، وحقوق الآدميين لا تؤثر فيها التوبة .

قال الشيخ تقى الدين : أما إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه فهنا قد تعلق به حق آدمى ، ثم تارة يجىء إلى الإمام تائبا فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه ، وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لا ينبغى أن يسقط

عنه التعزير . وقد احتج الحنفية بأنه ساع فى الأرض بالفساد فهو كقاطع الطريق ، وذلك لو جاءنا تائباً قبل القدرة عليه لم نعزره . كذلك شاهد الزور إذا جاء تائبا ، فقال القاضى : والجواب عنه ما تقدم .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : الإقرار بالشهادة هل يكون بمنزلة الشهادة على الشهادة ؟ فيه حديث الأمة السوداء فى الرضاع . فإن عقبة بن الحارث « أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أن المرأة أخبرته أنها أرضعتهما » فنهاه عنها من غير سماع من المرأة . وقد احتج به الأصحاب فى قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . فلولا أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صحت الحجة وهو ظاهر . يؤيده : أن الإقرار لحكم الحاكم بالعقد الفاسد مسوغ للحاكم الثانى أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه ، والشهادة على الشهادة بمنزلة كتاب القاضى إلى القاضى ، فإذا كان الإقرار بالحكم يجوز العمل به كالشهادة . فكذلك الإقرار بالشهادة ، إلا أنه إنما لم يجب العمل بالإقرار بالكتاب إذا خالف رأى القاضى الثانى ، لأن إقرارهم لا يقبل عليه .

فلو كان الإقرار بكتاب لا يرى مخالفته وجب عليه العمل به ، وعلى هذا فتى أقر أهل الوقف بكتاب يتضمن شرط الواقف أو غيره وجب العمل به فى حقهم . وضابطه : أن الإقرار ثلاثة أنواع : إقرار بنفس الحكم ، كإقراره بأن له علىّ ألفا ، أو بأن هذه العين ملكه ، أو بأنى عبده ، أو أنه أخوه ، أو أنى زوجه ونحو ذلك . و إقرار بسببه ، كالإقرار بالبيع والهبة والإرث ونحو ذلك . و إقرار بحجة الحكم ، كالإقرار بالإقرار ، والإقرار بالشهادة ، والإقرار بالحكم . وكل هذه شهادات على نفسه . فأما الإقرار بالسبب فمعروف .

وأما الإقرار بالحكم : فمقبول إلا أن يكون فيه حق لله تعالى ، وهو مما يجهل المقر ثبوته ، مثل إقراره بأنه يجب رجمه ، أو يجب قطع يده ، أو يجب حد قذفه ،

أو يجب قتله قوداً ، أو أن هؤلاء يستحقون دمه . فالأشبه فى مثل هذا أن يستفسر عن صفة الإقرار ، كما استفسر النبى صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، أو يفرق بين الحق المحض لله تعالى و بين القود وحد القذف .

وأما الإقرار بالحجة : فمقبول أيضا ، لكن لو قال : أقررت بهذا المال وكنت غالطا ، فهنا يتوجه أن لا يحكم بهذا الإقرار ، كما لو قال : كان له علىّ وقضيته ، لأن الإقرار الأول لم يثبت ، والثانى إنما أثبته على صفة لا يحكم بها ، فهو كما لو قال : شهد علىّ شاهد وهو كاذب ، والشاهد لم تعلم عدالته . وفيه نظر .

يوضح هذا : أن أصحابنا شبهوا الشهادة على الشهادة بالشهادة على الإقرار ، وقبلوا على كل شاهد شاهداً ، والرجل هنا ـ أعنى : عقبة بن الحارث ـ مقرٌّ شاهدٌ على الشهادة ، والاحتجاج بحديث الأمة السوداء على أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة فيه نظر ، لأنه فتيا من النبى صلى الله عليه وسلم ، لعدم شروط الحكم من الدعوى وغيرها ، واقتصار الأصحاب فى الشهادة على الشهادة على مجرد المعنى ، يدل على أنه لا أثر فى المسألة عندهم .

كتاب الإقرار

قال بعض الأصحاب رحمهم الله تعالى : الإقرار : الاعتراف ، وهو إظهار الحق لفظاً . وقيل : تصديق المدعى حقيقة أو تقديراً ، وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه ، غير مملوك له وقت الإقرار به .

وقال ابن حمدان : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا ، أو كتابة فى الأقيس ، أو إشارة ، أو على موكله ، أو موروثه ، أو موليه . بما يمكن صدقه فيه .

قوله : « أو كتابة فى الأقيس » .

وذكر فى كناية الطلاق: أن الكتابة للحق ليست إقراراً شرعياً فى الأصح

وقوله : « أو إشارة » .

بعد مراده من الأخرس ونحوه ، أما من غيره فلا أجد فيه خلافاً .

والأصل فيه : الكتاب والسنة ، وأجمعوا على صحة الإقرار ، قال فى المغنى : لأنه إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة ، ولهذا كان آكد من الشهادة . فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة . وإن أكذب المدعى بينته ثم أكذب المقر ثم صدقه سمع .

ويجب الإقرار بحق الآدمى وحق الله تعالى الذى لا يسقط بالشبهة كزكاة وكفارة ، ولا يصح إقرار واحد بما ليس بيده وتصرفه شرعاً واختصاصه . قال فى الرعاية : ولا بما هو ملكه حين الإقرار على الأشهر فيه ، وأطلق غيره الروايتين ، ونص القاضى فى الخلاف على صحة الإقرار مع أنه إضافة الملك إليه . قال فى الرعاية : ولا بما يستحيل منه ، ولا لمن لا يصح أن يثبت ذلك له بحال ، وإقراره بما فى يد غيره ، وتصرفه شرعا وحساً دعوى أو شهادة ، فإذا صار بيده وتصرفه شرعا لزمه حكم إقراره .

قال الشيخ تقى الدين : إن الإقرار ينقسم إلى ما يعلم كذبه ، كإقراره لمن هو أكبر منه أنه ابنه ، ومن هذا الجنس : كل إقرار بحق أسنده إلى سبب وذلك السبب باطل ، مثل أن يقر أن له فى تركة أبيه ثلثها بجهة الإرث وليس بوارث ، أو أن لفلان علىّ كذا من ثمن كذا أقرض كذا أو نكاح كذا ، إذا كان السبب لا يثبت به ذلك الحق ، فحيثما أضاف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقاً ، لكن قد علم ارتفاعه ، مثل أن يقول : له علىّ ألف من ثمن هذه الدار ، ويكون المشترى قد أبرأه قبل ذلك ، أولها علىّ

صداقها وتـكون قد أبرأته منه قبل ذلك ، أوله عليّ حقه من إرث أبى، و يكونان قد اصطلحا قبل ذلك وتبارآ ؛فهذا أيضا كذلك ، لأن الإقرار إخبار ، فإذا كان الخبر قد علم كذبه و بطلانه كان باطلا .

قال : و إلى ما يعلم صدقه ، كإقراره بأن هـذا المال الذى خلفه أبوه هو بينه و بين أخيه ابن الميت نصفين ، و إلى ما يحتمل الأمرين ، فالأصل فيه التصديق ، إلا أن يثبت ما يعارضه مما ينفيه أو يرفعه .

فالأول : مثل تـكذيب المقر له ، فإنه أيضا خبر . فليس تصديق أحدهما أولى من الآخر ، فيعود الأمر كما كان .

وأما الثانى : فالبينات . فإذا قامت البينة بأنه كان مكرها على إقراره . فإقرار المـكره لا يصح أيضا ، و إن أمكن أن يكون مطابقا . كان إقرار تلجئة ، وهو أن يتفق المقر والمقر له على الإقرار ظاهرا مثل بقاء المقر به للمقر ، فهـو باطل ، فإذا شهدت بينة بأنهما اتفقا قبل الإقرار ، كان ذلك مبطلا لهذا الإقرار ، و إذا كان الإقرار إنشاء فى الباطن مثل إقرار المريض لمن يقصد التبرع له إما بعطية و إما بإبراء ، فيجعل الإنشاء إقراراً لينفذ (١) .

قال : فإذا قامت البينة بأنهما اتفقا قبل الإقرار على ذلك ، مثل أن يشهد الشاهد أنه قيل للمريض : أعط فلاناً ألف درهم ، أو أوص له بها . فقيل له : بل اجعل ذلك إقرارا ، أو أنه قال المريض : كيف أصنع حتى أعطى فلانا ألفا من أصل المال ؟ فقيل له : أقر له بها ، أو أن اثنين تراضيا على ذلك ، ثم أمرا به

(١) بهامش الأصل : فى نسخة : إن كان لوارث، أو لينفذ من أصل المال ليضيع المال على الورثة ، أو لئلا يزاحم الوصايا ، ومثل إقرار الأب لابنه بالدار الفلانية : ملـكه ، وأشياء من هذا يقصد به الإعطاء أو الإبراء ، ويجعل ذلك إقراراً ، فهذا قد كتبت حكمه وسيأتى .

المريض. فإنه يجب العمل بهذه البينة ، أو يقول : ما له عندى شىء ، أو ما لأحد عندى شىء ، لـكن أنا مقر ، أو أقر له بألف ، أو اشهدوا علىَّ أن له عندى ألفا أو يقول بعد ذلك : له عندى ألف . فيكون قد تقدم الإقرار ما يبطله وما ينافيه . وإن شهدت بينة بأن هـذا المقر به لم يكن ملـكا للمقر له ، بل كان ملـكا للمقر إلى حين الإقرار إن كان عينا ، أو كانت ذمته بريئة منه إن كان دينا ، فهل تقبل هذه البينة ؟ فإنها تضمنت نفيا فينبغى أن يقال : إن كان نفيا يحاط به قبل ذلك ، وإلا لم يقبل ، وهل يستفصل المقر له : من أين لك هذا الملك ؟ نعم .

قال : وكذلك يستفصل المدعى عند التهمة والمدعى عليه .

فصل

من ملك شيئا ملك الإقرار به ، ومن لا فلا . وهـذا المشهور فى كلام الأصحاب ، وثَمَّ صور مستثناة .

وقال الشيخ تقى الدين : مايملك إنشاءه يملك الإقرار به ، وما لا يملـكه ، فإن كان مما لا يمـكنه إنشاؤه بحال : ملك الإقرار به أيضا كالنسب والولاء ، وما يوجب القود عليه إذ لاطريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالبا بدونها ، لـكن يستثنى النـكاح والولد على ما فيه من الخلاف

وإن كان مما يمـكنه إنشاء سببه فى الجملة ، كالأفعال الموجبة للعقوبة (١) قبل إذا لم يكن متهما فيه . وأحسن من هذا : أن ما لا يصح أو مالا يحل إنشاؤه منه إن كان متهما فى إقراره به لم يقبل ، وإلا قبل . وهنا يتبين أن المقر شـاهد على نفسه بما لا يمـكنه إنشاؤه . ومن هذا : إقراره بالبينونة . فإنه لا يملك إنشاءها ، لـكنه لا يتهم على إسقاط حقه من الرجعة وسقوط حقها من النفقة ضمنا وتبعا .

---

(١) بهامش الأصل فى نكت ابن شيخ السلامية : الموجبة للمال .

وقد ذكر القاضى فى إخبار الحاكم بعد العزل لما قاسه على الإخبار قبل العزل فقيل له : المعنى فى الأصل : أنه يملك الحكم ، فلهذا ملك الإقرار به . وليس كذلك ههنا ، لأنه لا يملكه ، فلم يملك الإقرار به ، كمن باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه ، أو باعه بعد أن باعه لم يقبل منه ؟

فقال : هذا غير ممتنع كالوصى إذا ادعى دفع المال إلى الصبى بعد بلوغه ، أو ادعى الإنفاق عليه فإنه يقبل و إن كان فى حال لا يملك التصرف عليه . وكذلك العبد المأذون إذا حجر عليه فأقر بثمن مبيع فى حال الإذن ، وكذلك المكاتب إذا أقر بعد العجز بثمن مبيع فى حال الكتابة يقبل ذلك و إن لم يملك ذلك فى حال الإقرار . كذلك ههنا . وكذلك الموصى ، وكذلك المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها بعد عزل المودع له ، وكذلك العبد إذا أقر بجناية عمدا ، فإنه يقبل إقراره و إن لم يكن مالكا لما أقر به .

قال : ولا معنى لقولهم : إن دعوى النفقة لا يمكن إقامة البينة عليها ، فإنه منقوض برد الوديعة يمكن إقامة البينة عليه يقبل قوله فيها . و يقبل ، والإنفاق على الزوجة لا يمكن إقامة البينة عليه ، ومع هذا لا يقبل قوله فيها .

قال الشيخ تقى الدين: تسمية هذه الأشياء إقرارا يجوز ، وقد ذكر الجد وغيره تسمية بعض هذا إقرار . والتحقيق أن يقال : المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر و إن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدعى ، و إن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر ، و إلا فهو شاهد ، فالقاضى والوكيل والمكاتب والمأذون له والوصى : كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون . فإخبارهم بعد العزل ليس إقرارا ، و إنما هو خبر محض . انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : فأما ما يملك الإنسان إنشاءه ، فهل يجوز إقراره به

ويجعل الإنشاء فى ضمن الإقرار قاصدا بالإقرار الإنشاء : مثل أن يقر أنه مَلَّكَ ابنه الشيء الفلانى ، أو أنه قد وقف المكان الفلانى ، أو أنه وقف عليه من واقف جائز الأمر ، يعنى نفسه ؟ انتهى كلامه . والجواز متوجه .

فصل

قال القاضى فى التعليق ضمن مسألة النكول : الإنسان لا يكون مخيرا بين أن يقر ، وبين أن لا يقر ، لأنه لا يخلو إما أن يكون الحق عليه فلا يسعه أن لا يقر ، أولا يكون عليه ، فلا يسعه أن يقر لأنه كاذب .

قال الشيخ تقى الدين : فأما إذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة . فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذى يتركه لوارثه ، أو المال الذى بيده للناس ، إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلا . فهل للإنسان أن يقر إقرارا يدفع به ذلك الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه ، مثل أن يقول لحاضر : إنه ابنه ، أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، أو يقر أن المال الذى بيده لفلان ؟ فإن ظاهر هذا الإقرار يتضمن مفسدتين ، إحداهما : الكذب ، والثانية : صرف المال إلى من لا يستحقه عمن يستحقه ، وهذا إقرار تلجئه .

أما الأول : فينبغى أن يكون كالتعريض فى اليمين ، فيجوز له أن يتأول فى إقراره بأن يعنى بقوله : «ابنى» : كونه صغيرا ، و بقوله : «أخى» : أخوة الإسلام ، وأن المال الذى بيدى له ، أى : له ولاية قبضه ، لكونى قد وكلته فى إيصاله إلى مستحقه ، و إن له فى ذمتى عشرة آلاف درهم ، أى : له فى عهدتى ، أى: يستحق فيما عهدت إليه قبض ذلك ونحو ذلك ، فإن النبى كان مع أبى بكر ، وأقر أنه أخوه وحلف على ذلك ، وكذلك إبراهيم عليه السلام أقر على زوجته أنها أخته ، وكذلك النبى صلى الله عليه وسلم « أقر أنهم من ماء »

كتاب الاقرار

لا يصح الإقرار من غير مكلف مختار

وأما الثانية: فلا يجوز ذلك إلا إذا أزال هذه المفسدة بأن يكون المقر له أمينا حقا ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئة ، تفسيره كذا وكذا .

و ينبغى أن يكون التعريض فى الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلم المشهود عليه ، كذلك بأن يستنطق الشهادة ، ولا يمكن كتمانها ، وكذلك التعريض فى الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم . وكذلك التعريض فى الفتوى والرواية ، والإقرار والشهادة والحكم ، والفتوى والرواية ينبغي أن يكون كاليمين ، بل اليمين خبر وزيادة .

قوله : « ولا يصح الإقرار من غير مكلف مختار »

لأن القلم مرفوع عنه بنص الحديث المشهور ، وكبيعه وغيره .

وقوله : « مختار » لما تقدم ، ولأنه عفى عن المكره بنص الخبر المشهور.

وقال الخلال : من تقدم إلى الحاكم فدهش فأقر ثم أنكر . قال إسحاق بن إبراهيم : سئل الإمام أحمد عن الرجل يقدم إلى السلطان بحق لرجل عليه فيمدده السلطان ، فيدهش فيقر له ، ثم يرجع بعد ما أقر به فيقول : هددنى ودهشت : للسلطان أن يأخذه بما أقر به أو يستثبت ، وهو ربما علم أنه أقر بتهديده إياه ؟ قال أبو عبد الله : يؤخذ بإقراره الأول .

قال الشيخ تقى الدين : السلطان : هو الحاكم كما ترجم الخلال ، والتهديد من الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق ، لا على أن يقر ، مثل أن يقول : اعترف بالحق أو إن كذبت عزرتك ، أو إن تبين لي كذبك أدبتك، فيهدده على الكذب

إلا من الصبيّ المأذون له ، فيصح فى قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن .

والـكتمان ، و يأمره بالصدق والبيان ، فإن هذا حسن . فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار : فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقا وباطلا ومحرما ، فالأمر به حرام ، والتهديد عليه أحرم ، وهو مسألة الإكراه على الإقرار ، ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقا أو على الإقرار . انتهى كلامه .

قوله : « إلا من الصبى المأذون له فيصح فى قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن » .

أما قوله: « إذا صححنا تصرفه بالإذن» فقيد واضح ، لأنه إذا لم يصح تصرفه بالإذن فوجود الإذن كعدمه لعدم فائدته . وكذا ما زاده فى الرعاية ، مع اتفاق الدين واختلافه .

وأما صحة إقراره فيما أذن له فيه فهو المذهب كما قطع به هنا ، وقطع به غيره ، ولو كان فى المحرر زاد « نص عليه » كان أولى ، وهو نص مشهور ، قال الإمام أحمـد فى رواية مهنا ، فى إقرار اليتيم : يجوز إقراره بقدر ما أذن له الوصى فى التجارة ، وهو قول أبى حنيفة كالبالغ ، والفرق بالتكليف لا أثر له . وقال أبو بكر وابن أبى موسى : إنما يصح إقراره فيما أذن له فى التجـارة فيه فى الشىء اليسير يتسامح به ، كما صح تصرفه فيه بدون إذنه ، أو نقول : لا يصح إقراره مطلقا ، كقول مالك والشافعى .

وظاهر ما رواه الأثرم عن الإمام أحمد فى ابن أربع عشرة سنة كان أجيرا مع رجل فقد أستاذه شيئاً ، فأقر الغلام أنه أخذه ثم أنكره . فقال : لا يجب عليه إقراره حتى يأتى أحد الحدود : الانبات ، أو الاحتلام ، أو خمسة عشر سنة .

وقال القاضى فى التعليق : وهذا محمول على أنه غير مأذون له فى التجارة ،

و إذا أقر من يشك فى بلوغه . وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين .

وقال الشيخ تقى الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أنه إذا أتى عليه الحدود صح إقراره بمثل هذا ، و إن لم يكن رشيدا ، وهو ظاهر كلام الجد .

لـكن قد يقال : يقبل فى الحدود ، لا فى الأموال ، فيقطع يده ولا يغرم كالعبد . انتهى كلامه .

والمشهور : صحة إقرار السفيه بمال ، ويتبع به بعد فك الحجر .

فرع

لو أقر الأب على ابنه المأذون له لم ينفذ . وذكره القاضى محل وفاق فى حجة المخالف وسلمه واعتذر بأنه لا يملك بإذنه الإقرار ، و إنما يرتفع عنه الحجر بإذنه فى التجارة فيجوز إقراره لنفسه .

قال الشيخ تقى الدين : هذا يشبه مذهب أبى حنيفة ، وأما على أصلنا : فإنما استفاد الإقرار بإذنه بدليل أنه يتقدر في قدر ما أذن فيه ، وعلى أصل أبى حنيفة لايتقدر ، ولو أقر الأب بصدقة فى مال ابنه ، فإنه يقبل.لأن الأب يملك التصرف

قوله :« و إذا أقر من يشك فى بلوغه وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلايمين»

وكذا قطع به الشيخ موفق الدين وغيره، أما كون القول قوله،فلأن الأصل معه وهو الصغر ، وسيأتى كلام الشيخ تقى الدين فى الفصل بعده .

وأما كونه بلا يمين : فلحكمنا بعدم بلوغه ، وغير المكلف لا يجوز تكليفه بوجوب اليمين عليه .

قال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن يجب عليه اليمين ، لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره ، و إن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق . انتهى كلامه .

فأما إن كان اختـلافهما بعد ثبوت بلوغه وادعى أنه حين الإقرار لم يبلغ

فهل يقبل قوله مع يمينه ، عملا بالأصل وهو الصغر ؟ قطع به في المغنى ، أولا يقبل لتعليق الحق بذمته ظاهرا ؟ فيه وجهان . ذكرهما في الكافى .

وهذا بخلاف دعوى زوال العقل حين الإقرار ، لأن الأصل السلامة،ذكره الشيخ موفق الدين .

وينبغى أن يقال : إلا أن يكون يعتريه ذلك في بعض الأحيان ، فتكون كمسألة الصغير على الخلاف ، كما سوى بينهما في دعوى البائع الصغر ، أو زوال العقل حين البيع .

قال الشيخ موفق الدين : فإن ادعى أنه كان مكرها لم يقبل إلا ببينة ، فإن ثبت أنه كان مقيدا أو محبوسا أو موكلا به فالقول قوله مع يمينه ، لأن هذه دلالة الإكراه . انتهى كلامه .

وعلى هذا تحرم الشهادة عليه ، وكتابة حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحال .

فصل

قال الشيخ تقى الدين : قد نص أحمد على أنهما إذا اختلفا فقال : بعتك قبل أن أبلغ ، وقال المشترى : بل بعد بلوغك ، فالقول قول المشترى ،وهذا يتجه في الإقرار وسائر التصرفات ، لأن الأصل في العقود الصحة ، فإما أن يقال : هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه ، أولا يتيقن ، فإنا هنا تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته ، والأصل عدمها . فقد شككنا في الشرط . وهنالك يجوز صدوره في حال الأهلية وحال عدمها ، والظاهر صدوره وقت الأهلية . والأصل : عدمه قبل وقت الأهلية . والأهلية هنا متيقن وجودها .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : سئلت عن مسألة ، وهى من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ ، فأفتى بعضهم بأن القول قوله فى ذلك . وقلت : إذا لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ ، بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها . وهكذا يجىء فى كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت فى حق الصبى ، مثل الإسلام وثبوت الذمة للولد تبعاً لأبيه . ولو ادعى[1] البلوغ بعد تصرف الولى ، وكان رشيداً أو بعد تزويج ولى أبعد منه ، إلا أن يقال : لا يحكم بإسلام الولد وذمته ، حتى يسأل : هل بلغ أو لم يبلغ ؟ بخلاف تصرف الولى له أو لموليته ، فإن الولاية كانت ثابتة ، والأصل بقاؤها . وهنا الأصل عدم إسلام الولد وذمته ، فيقال فى الرجعة كذلك : ينبغى أن لا تصح الرجعة ، حتى تسأل المرأة ، ومع أن فى مسألة الرجعة وجهين على قول الخرقى ، ينبغى أن يكون القول قوله هنا مطلقاً ، كما فى الرجعة وما ذكرته على الوجه المقدم . ولم أجد فرقاً بين كون المرأة مؤتمنة على فرجها فى انقضاء العدة أو فى بلوغها ، وهكذا فى كل موضع كان الإنسان مؤتمناً فيه إذا ادعى ذلك بعد تعلق الحق به . ونظير : اختلاف الروايتين فيما إذا ادعى المجهول الرق بعد التصرف . ففيه روايتان . لكن هناك إذا قبلناه فلأن الرق حق آدمى ، فالمقر به حق آدمى ، بخلاف الحيض أو البلوغ ، فإنه سبب يثبت له وعليه به حقوق . وقد يقال فى الرجعة : لم يقبل قوله[2] لأن فيه إبطال حق آدمى ، بخلاف الإسلام والذمة . فيقال : بل إبطال الإسلام والعصمة أعظم . ونظيره فى المجهول المحكوم بإسلامه كاللقيط . فاللقيط إذا ادعى الكفر بعد البلوغ . انتهى كلامه .

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامية « أو لو ادعى » .

(٢) بهامش الأصل: في نسخة ، الذى ذكره شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين « وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قولها » .

ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمرو ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير : صح إقراره .

ومن أقر في مرضه بشيء فهو كاقراره في صحته إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها : إقراره بالمال لوارث ، فإنه لا يقبل .

قوله : « ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمرو ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير صح إقراره » .

لأنه أقر بما لم يكره عليه . فهو كما لو أقر به ابتداء .

قوله : « ومن أقر في مرضه بشيء ، فهو كإقراره في صحته » .

لأن الأصل التساوى ، ودعوى مخالفة حال المرض وحال الصحة في ذلك تفتقر إلى دليل والأصل عدمه ، وقد يعلل بعدم التهمة .

فصل

ولا تفتقر الشهادة إلى أن يقولوا : «طوعاً في صحة عقله» لأن الظاهر السلامة وصحة الشهادة ، ذكره في المغنى .

قوله : «إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها : إقراره بالمال لوارث ، فإنه لايقبل» .

هذا المذهب ، قال القاضي : نص عليه في رواية الجماعة ، فقال في رواية ابن منصور : إقرار المريض في مرضه للوارث لا يجوز .

وقال في رواية أبي طالب في الرجل يقر عند موته : أن لامرأته عليه صداق ألف درهم : تقيم البينة على الألف ، فإن لم تكن بينة فصداق نسائها .

وقال في رواية مهنا في امرأة أقرت في مرضها : أنه ليس لها على زوجها مهر : لم يجز إقرارها ، إلا أن يقيم شهوداً أنها أخذته ، ولا يصدق قولها ، وهذا قول أبي حنيفة كهبته ، ولأنه محجور عليه . فأشبه إقرار الصبي ، فعلى هذا : لو أجازه

بقية الورثة صح ، ذكره جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين واحتج له . وقال مالك : يقبل ذلك إذا كان لا يتهم له ، ولا يقبل إذا كان يتهم له ، كمن له بنت وابن عم فأقر لبنته لم يصح ، ولو أقر لابن عمه صح ، ولو كانت له زوجة وابن عم ، صح إقراره لابن العم دون الزوجة ، ولو كانت له زوجة وولد صح إقراره للزوجة دون الولد ، لأن علة المنع التهمة . واختص الحكم بها .

وجوابه : أن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ، فاعتبرت مظنتها وهو الإرث.

وللشافعي قولان ، أحدهما : كقولنا ، والثاني : يقبل . وهو قول جماعة ، منهم إسحاق ، كالأجنبي . والفرق واضح ، وسلم الشافعي على ماذكره القاضي ، لو قال : كنت وهبت لفلان الوارث كذا . ثم أتلفه لا يجوز ، بخلاف مالو قال : كنت وهبت لفلان الأجنبي كذا ثم أتلفه عليه فإنه يجوز .

وذكر ابن البنا من أصحابنا : أنه يصح إقرار المريض باستيفاء دين الصحة والمرض جميعاً .

قال فى المستوعب : وهو محمول على ما إذا كان الغرماء غير الوارثين .

وقال ابن هبيرة : إذا أقر المريض باستيفاء ديونه ، قال أبو حنيفة : يقبل قوله فى ديون الصحة دون ديون المرض ، وقال مالك : إن كان ممن لا يتهم قبل إقراره سواء كان إقراره فى المرض أو فى الصحة ، وقال الإمام أحمد : يقبل فى ديون المرض والصحة جميعا . كذا ذكر وهو صحيح ، لأن مراده من أجنبي ، وكذا ذكره أصحابنا فى كتب الخلاف .

قال في الرعاية : ولا يصح إقرار رجل مريض بقبض صداق ولا عوض خلع بلا بينة ، و يصح بقبض حوالة ومبيع وقرض ونحو ذلك ، و إن أطلق احتمل وجهين .

وقال الأزجى فى نهايته : فإن أقر مريض بهبة أنها صدرت منه فى صحته

لأجنبي صح ، و إن كان لوارث فوجهان .

وقال الشيخ تقي الدين في الإقرار للوارث : هنا احتمالات . أحدها : أن يجعل إقراره للوارث كالشهادة فترد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد ، ثم على هذا : هل يحلف المقر له معه كالشاهد . وهل تعتبر عدالة المقر ؟ ثلاث احتمالات

و يحتمل أن يفرق مطلقاً بين العدل وغيره ، فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ، و يخرجه إلى براءة ذمته بخلاف الفاجر . و إنما حلف المقر له مع هذا للتأكيد ، فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساداً عظيما . وكذا في رده مطلقاً فساد ، و إن كان أقل ، فإن المبطلين في هذا الإقرار أكثر من المحقين . وهذه الحجة لمن رده كالشهادة مع التهمة ، وكطلاق الفار . انتهى كلامه .

فصل

و إن كان على المريض دين للوارث . فقال القاضي : هو مأمور بإيصال الحق إلى وارثه ، و يقدر أن يقضيه دينه باطناً و يوصله إليه ، فيتخلص بذلك من ظلمه . و إن كان لو أقر لم يقبل إقراره ، كما أن الوصي إذا كان شاهداً على الميت بدين وليس معه شاهد غيره فهو مأمور بقضاء الدين سراً و إيصاله إلى مستحقه ليخلص الميت ، و إن أظهر ذلك أو أقر به : لم يقبل قوله فيه . ولم يثبت به الدين و إن كان مأموراً بالقضاء .

فصل

ويجوز عندنا للميت الإقرار لجميع الورثة ، ويخيرون بين أخذ المال والإقرار بالإرث. هذا لفظ القاضي ، وأظنه موافقة للحنفية . قاله الشيخ تقي الدين

قوله : « ولو أقر لامرأته بالصداق فلها قدر مهر المثل بالزوجية » .

لا بإقراره. والذى قطع به الشيخ موفق الدين وغيره أنه يصح الإقرار ، لأنه

ولو أقر أنه كان أبانها فى صحته : لم يسقط إرثها .

إقرار بما تحقق سببه ، ولم يعلم البراءة منه ، أشبه ما لو اشتري عبدا من وارثه فأقر للبائع بثمن مثله ، وقيل : لا يصح ، ذكره فى الرعاية .

ثم ذكر ما فى المحرر قولا فيكون وجه عدم الصحة : أنه أقر لوارث ، وهو قول الشعبي . وصاحب المحرر تبع القاضى ، وهو معنى كلامه فى المستوعب .

قال القاضى : وأما إذا أقر لزوجته بالصداق فنقل أبو طالب عنه : إذا أقر عند موته أن لامرأته عليه صداق ألف درهم ، تقيم البينة أن لها صداق ألف درهم لا يجوز إقراره لها لعل صداقها أقل ، فإن لم يكن لها بينة فصداق نسائها إذا كان ذلك يعرف ، فإن لم يعرف ذلك يكون ذلك من ثلثه .

قال : فقد نص على أنه لا يقبل إقراره بالصداق على الإطلاق ، و إنما يقبل ما صادف مهر المثل ، لأن ثبوته بالعقد لا بإقراره ، فإن تعذر مهر المثل اعتبر من ثلثه . واختلفت الرواية فى قدر الصداق . فنقل أبو الحارث : مهر المثل ، لأنها معاوضة في مرض الموت أشبه ثمن المبيع ، ولا يعتبر من الثلث ، لأنها وصية لوارث .

ونقل أبو طالب : من الثلث ، لأن الزيادة على مهر المثل محاباة لا يقابلها عوض ، فهى كالمحاباة ، والمحاباة هناك من الثلث فكذلك هنا.هكذا نقل الشيخ تقى الدين كلام القاضى ، ثم قال من عنده : كلامه فى رواية أبى طالب يقتضى : أنه إذا لم يعرف مهر المثل اعتبر ما أقر به من الثلث ، لأنا قد تيقنا أن لها صداقا فلم نبطل الإقرار ، ولم نعلم أن هذا كله واجب ، فكأنه ملك أن يوصى به ، لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره ووصيته من الثلث ، لأنه غير مصدق للوارث . انتهى كلامه .

قوله : « ولو أقر أنه كان أبانها فى صحته : لم يسقط إرثها » .

كذا ذكره غيره ، وذكر فى المغنى : أنه قول أبى حنيفة ومالك ، لأنه غير

ولو أقرّ لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها : لم يصح إقراره .

أمين أقر بما يسقط حق غيره . فهو كإقراره بمال غيره ، وعند الشافعي : يقبل .

قوله : « ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها : لم يصح إقراره » .

قال الشيخ تقي الدين : الفرق بين هـذه و بين أن يتبرع في مرضـه ظاهر بمنزلة أن يقر ثم يصح ثم يمرض ، ونظيرها : أن يتبرع لأخيه ثم ينحجب بولد يولد له ثم يموت الولد . انتهى كلامه .

ووجه المسألة : أنه أقر لوارث في مرض الموت . أشبه ما لو لم يُبِنهـا . قال القاضي : أومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور فيمن أقر في مرضه لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات وهي وارثة : يجوز ، هذا أقر لها وليست له بامرأة ، إلا أن يكون تلجئة . فقد أجاز الإقرار[1] . فاقتضى أنها لو كانت وارثة لم يصح ، وبهذا قال أبو حنيفـة . وقال محمد بن الحسن : إقراره جائز ، فإن برأ من ذلك المرض ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار وفاقا على ما ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : أخذ مذهب الإمام أحمد من عكس علته. وقد يكون الحـكم ثابتا في هذه الصورة لعلة أخرى عنده . ثم قوله : «أقر لها وليست له بامرأة» قد يراد به : ليست امرأة في بعض زمان الإقرار ، ثم الأخذ بتعليله يقتضي أنه إذا صح ، ثم تزوجها : يكون الإقرار أيضا باطلا وإن كان البرء ليس من فعله ، وقد فرق القاضي بالتهمة في الطلاق بأن يكونا قد تواطآ على ذلك ، وهذه العلة منتفية فيما إذا انفسخ النكاح بغير فعله ، وفيما إذا طلقها ثلاثا ، وفيما إذا كان الزوج المطلق سفيها . فيخرج في المسألتين ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

---

(١) في نسخة بهامش الأصل : وجعل العلة فيه : أنها لم تكن وارثة حين الإقرار

ولو أقر لوارث ثم صار عند الموت أجنبياً أو بالعكس . فهل يعتبر بحال الإقرار أو الموت ؟ على روايتين .

و إذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزم فى حصة الأجنبى . و يتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد . أو أقر الأجنبى بذلك .

والقاضى والأصحاب اعتبروا المظنة وعللوا بجواز أن يكون على وجه الحيـلة . فقد اكتسب تهمة فيخرج وجه فى مسألة المحرر فيه بعد، والتخريج فيما إذا برىء من ذلك المرض فيه بعد أيضا ، لأن كل مرض معتبر بنفسه ، بدليل ما لو تبرع فى المرض الأول ، أو طلق فَارًّا ، أو غير ذلك .

قوله : « ولو أقر لوارث ، ثم صـار عند الموت أجنبيا ، أو بالعكس . فهل يعتبر بحالة الإقرار ، أو الموت ؟ على روايتين » .

إحداها : يعتبر بحالة الإقرار قطع به القاضى وغيره ، وهو المشهور ونصره فى المغني لوجود التهمة في هذه الحال ، بخلاف العكس . كالشهادة .

والثانية : بحالة الموت ، وهى مذهب الشافعى ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث . فأشبه الوصية ، والفرق : أن الوصية عطية بعد الموت ، فاعتبر فيها حالة الموت ، بخلاف مسألتنا .

قوله : « وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزمه فى حصة الأجنبى » .

هذا هو المنصور فى المذهب ، كما لو كان الإقرار بلفظين .

قال القاضى : وهـذا بناء على أصلنا فى تفريق الصفقة فى البيع مع انتفاء الجهالة فيه ، فأولى أن يفرق فى الإقرار مع دخول الجهالة فيه .

وذكر أبو الخطاب والأصحاب قولا بعدم اللزوم والصحة ، أخذا من تفريق الصفقة ، وقاس القاضى الصحة على الوصية .

قال الشيخ تقى الدين : فكان التفريق بينهما محل وفاق ، ولو أقر لأجنبى ولعبده بدين ، فإنه يصح فى حصة الأجنبي ، ذكره محل وفاق ، ولو أقر بزق خمر

الثانى : إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان . أصحهما : قبوله ، لكن هل يحاص به دين الصحة ؟ على وجهين .

و يرق خل و يملكه و يملك غيره . ذكره محل وفاق ، وقاس فى المغنى عدم الصحة على شهادته لابنه وأجنبى ، وفرق بأن الإقرار أقوى ، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة . ولو أقر بشيء له فيه نفع ، كالإقرار بنسب موسر قبل ، وهذا الفرق على منصوص الإمام أحمد ، وهو عدم صحة الشهادة لهما . ولنا قول : تصح شهادته للأجنبى ، وكأن صاحب المحرر رأى أن الإقرار لقوته ودخول الجهالة فيه لا يتخرج فيه عدم الصحة مطلقا . قال : و يتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد ،أو أقر لأجنبى بذلك ، ولم أجد هذا التخريج لغيره ،وهذا قول أبى حنيفة .

قوله : « الثانى : إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان ، أصحهما : قبوله»

هذا هو المنصوص . وذكر فى الكافى : أنه ظاهر المذهب لعدم التهمة فى حقه ، بخلاف الوارث ، وذكر فى المغنى : أن الأصحاب حكوا رواية : لا يقبل مطلقا ، تسوية بين الوارث وغيره ، لأن حق الورثة تعلق بما له . أشبه المفلس . والفرق ظاهر .

قوله : « لكن هل يحاص به دين الصحة ؟ على وجهين » .

وذكر فى المستوعب روايتين ، وأن أصحهما : عدم المحاصة .

وذكر القاضى فى موضع : أنه قياس المذهب أخذاً من مسألة المفلس ، لأنه فى الموضعين أقر بعد تعلق الحق بما له ، وصححه فى الخلاصة ، وقدمه غير واحد ، و به قال أبو حنيفة .

قال الشيخ تقى الدين : ونصه : أن إقراره لا يبطل التبرعات السابقة على الإقرار يقوى أنهم لا يزاحمون ، والقول بالمحاصة ظاهر كلام الخرقى ، واختاره ابن أبى موسى وأبو الحسن التميمى ، وقاله القاضى فى موضع ، وقطع به أبو الخطاب

والأخرى : لا يقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة .

والشريف فى رءوس المسائل ، و به قال مالك والشافعى ، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال . فتساويا كدينى الصحة . وكما لو ثبتا ببينة ،وكالمهر ، وكما لو أقر لهما جميعا فى المرض . ذكره القاضى وغيره محل وفاق . واعترض المخالف بأن مهر المثل ثبت بالعقد لا بالإقرار .

فقال القاضى : النكاح ثبت بإقراره لا بالبينة ، ولأنها قد تكون مطلقة منه فتستحق نصف المهر ، فإذا أقر بالدخول استحقت كال الصداق بإقراره . فيكون نصف الصداق مستحقا بإقراره .

وقال الشيخ تقى الدين : إذا أقر فى مرضه بدين ، ثم أقر لآخر أو أقر فى صحته بدين ، ثم أقر فى مرضه بوديعة أو غصب أو عارية . فتخرج على الوجهين ، وعلى هذا لو أقر بدين ثم بوديعة لم يبعد الخلاف . انتهى كلامه .

و ينبغى أن يكون إن أقر له بعين أن يكون المقر له أولى بهـا على الثانى دون الأول [1] . ولهذا قال فى الرعاية : ولو أقر بعين لزمه فى حقه ولم ينفرد بها المقر له حتى يستوفى الغرماء ، وقيل : بلى .

وقال فى المستوعب بعد حكاية الروايتين فى المحاصة : قال أبو الحسن التميمى وكذلك إذا أقر بعين ماله لزمه الإقرار فى حقه ، ولم ينفرد به المقر له حتى يستوفى الغرماء . قال فى المستوعب : وهذا على الرواية الأولة ، يعنى : عدم المحاصة .

قوله : « والأخرى : لايقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة » لأنه ممنوع من عطيـة الزائد على الثلث لأجنبى كالوارث فيما دونه ، وعدم

---

(١) بهامش الأصل قوله : « وينبغى أن يكون ـ إلى آخره » هو كلام الشيـخ عز الدين بن شيخ السلامية .

و إذا قال : هذا الألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره.. فهل يلزمهم التصدق بالكل أو الثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه .

الخاصة على هذه الرواية واضح ، ذكره غير واحد .

قال الشيخ تقى الدين : و يؤخذ من معنى كلام غيره ، فعلى هذه الرواية يكون الإقرار بما زاد على الثلث وصية ، قال : وكذلك الإقرار بالثلث ، كذا قال. فلو وصى لآخر بالثلث ، فعلى هذه الرواية : ينبغى أن يتزاحما فى الثلث ، لأن رده فيما زاد على الثلث إجراء له مجرى الوصية. ولو جعلناه خبرا محضا لقبلناه ولافرق ، اللهم إلا أن يقال : للمقر أن يبطل حق للموصى له بالإقرار ، ولا يملك ذلك فى حق الورثة ، فاذا أقر كان كأنه أبطل كل وصيـة زاحمت هذا الإقرار ، لـكن على هذا تبطل الوصايا المزاحمة له ، وكلاهما محتمل . انتهى كلامه .

قال فى المستوعب وغيره : والأخرى : لا يصح إلا فى مقدار الثلث ، إلا أن يجيز الورثة بعد وفاة المقر ، كما لو كان الإقرار لوارث .

قوله : « و إذا قال : هذه الألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره . فهل يلزمهم التصدق بالـكل أو بالثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه » .

ظاهره : أن على إحدى الروايتين يلزمهم التصدق بالثلث مطلقا والأخرى بالجميع مطلقا ، وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية ، فإنه قال : لزم الورثة أن يتصدقوا بثلثها ، سواء صدقوه أو كذبوه .

وقال شيخنا : يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها ، وهو أيضا ظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وذكر فى المستوعب ماقدمه أبوالخطاب ، ثم قال : هذا على رواية الجماعة : أن اللقطة تملك بعد الحول ، وعلى رواية حنبل والبغوى : أنها لا تملك بعد الحول ، دراهم كانت أو غيرها ، يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها . انتهى كلامه .

و إذا أعتق عبده أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار فى نقضهما . نص عليه .

وفيه نظر . فإن الكلام إنما هو على المذهب . ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة فى عدم ملك اللقطة ، وحكوا الخلاف هنا ، ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف فى رءوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ، ونصبا الخلاف مع أبى حنيفة فى الاكتفاء به بالثلث ، وعلل بأنه إقرار لغير وارث ، فعلوم أنهما لم يريدا بهذا التفريع على الرواية الغريبة .

وقال فى الخلاصة : ما قدمه أبو الخطاب ، ثم قال : وقيل : تكون الألف صدقة إذا صدقوه . انتهى كلامه .

وكلام أبى الخطاب وغيره يخالفه ، وذكر ابن عبد القوى : لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين ، وعلل بأنه إقرار لأجنبى ، قال : وسواء صدقوه أو كذبوه . وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه ، بناء على الرواية الأخرى فى الإقرار للأجنبى . انتهى كلامه .

وفيه نظر ، وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرهما لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف ، و بعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث ، مع اتفاقهم على أن الصحيح : صحة الإقرار لأجنبى . وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصية بجميع المال ، فيلزمه الثلث ، وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه ، فيكون ذلك إقراراً منه لغير وارث . فيجب امتثاله .

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلا ودليلا : أن على المذهب ــ وهو ملك اللقطة ، وصحة الوصية ــ : هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع ؟ على قولين .

قوله « و إذا أعتق عبدا أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ، ولم يقبل الإقرار فى نقضها . نص عليه » .

وقيل : يقبل . و يباع العبد فيه .

و إذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها

الثالث : إقراره بوارث فمنه لا يقبل . وعنه . يقبل وهو الأصح .

وكذا حكاه الشيخ موفق الدين وغيره عن نص الإمام أحمد قاطعين به ، لأن الحق ثبت فى التبرع فى الظاهر . فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره .

قوله : « وقيل : يقبل » .

لثبوته عليه باعترافه كما لو ثبت ببينة ، كما ساوى دين المريض الثابت باعترافه دين الصحة ، وتكلم بعضهم فى هذه المسألة بكلام عجيب .

قوله « و إذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها » .

لأن صاحب الدين لايفوت حقه بفوات العين غالبا لثبوت حقه فى الذمة .

قوله : «الثالث : إقراره بوارث . فمنه لايقبل . وعنه يقبل . وهو الأصح»

وصححه أيضاً القاضى ، والشيخ موفق الدين وغيرهما ، وقدمه جماعة ، لأنه عند الإقرار غير وارث ، ووجه الآخر : أنه عند الموت وارث ، ولأنه إقرار لوارث أشبه ما لو أقر له بمال .

قلنا : هنا إقرار بمال من طريق الحكم . وهناك من طريق الصريح والأصول تفرق بين الإقرارين . ألا ترى أنه لو اشترى دارا من زيد فاستحقت وعاد على زيد بالثمن ثم ملكها المشترى لم يلزمه تسليمها إلى زيد ، وإن كان دخوله معه فى عقد الشراء إقراراً منه بأن الدار ملك لزيد ، ولو أقر صريحا بأن الدار ملك لزيد ثم ملكها بوجه من الوجوه : لزمه تسليمها إليه . وكذلك لو اشترى إنسان دارا فاستحقت كان له الرجوع على البائع بالدرك ، ولو أقر بأن الدار للبائع

و إذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه: صح ، وأخذ به فى الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق . نص عليه .

ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت : لم يرجع عليه بشيء . ذكر هذا الكلام القاضى فى التعليق ، وذكره أيضا فى المستوعب وغيره .

قال الشيخ موفق الدين : ويمكن بناء هذه المسألة على ما إذا أقر لغير وارث ثم صار وارثا . فمن صحح الإقرار ثَمَّ صححه ههنا ، ومن أبطله أبطله ، وما قاله صحيح .

وقال الشيخ تقى الدين : كلام القاضى الذى أخذه من كلام الإمام أحمد إنما يقتضى المنع إذا كان له وارث ، فأما من لا وارث له إذا أقر بوارث فقد نص الإمام أحمد فى الروايتين على قبول قوله ، ومن قال بأنه كالوصية [1] فقد يخرج هذا على روايتين . انتهى كلامه .

قوله : « و إذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه : صح ، وأخذ به فى الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه » .

فى رواية مهنا ، فقال : إذا أقر أنه قتل عمداً وأنكر مولاه فلم يقم بينة : لم يجز إقراره ، قيل له : يذهب دم هذا ؟ قال : يكون عليه إذا عتق .

وكذلك نقل ابن منصور عنه إذا اعترف بالسرقة أو بجرح فهو جائز ، ولا يجوز فى القتل ، وهذا هو المذهب ، والمنصور فى كتب الخلاف ، و به قال زُفَرُ والمزنى وداود ، لأنه يسقط حق السيد به . أشبه الإقرار بقتل الخطأ . فإنه لا يلزمه فى حال رقه ، ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، ولأن من لا يصح

---

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقى الدين « ومن علل بأنه كالوصية » .

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به فى الحـال أيضا . وليس للمقر له بالقود العفو على رقبة العبد .

وإذا أقر العبد بجناية خطأ ، أوغصب أو سرقة ، أو العبد غير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا : لم يقبل على السيد .

إقراره بقتل الخطأ لايصح إقراره بقتل العمد ، كالصبى والمجنون ، وقيل : لايصح إقراره بقود فى النفس فما دونها ، فلا يصح إقراره بمال ، وقيل : فى إقرار العبد روايتان بالقتل والتجريح .

قوله : « وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به فى الحال أيضا ، وليس للمقر له العفو على رقبة العبد » .

لئلا يفضى إلى إيجاب مال فى حق غيره ، وظاهر كلام الخرقى: أنه يؤخذ به فى الحال أيضا .

وذكر الشيخ تقى الدين بعد حكاية قول ابن عقيل وأبى الخطاب:أن القاضى قاله فى ضمن مسألة إقرار المرأة بالنكاح واحتجّا به ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، ولأنه مال في المعنى لأنه مال لأحد نوعى القصاص فصح إقراره به كما دون النفس

قال : وبهـذا ينتقض الدليل الأول ، ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح ، فلو لم يقبل إقراره ، لتعطل ، وعفو المقر له بالقود على رقبة العبد أو على مال ليس له : من الأصحاب من ذكره ، ومنهم من لم يذكره . والشيخ موفق الدين تفقه فيـه فقال : وينبغى ، وقد عللوا القول الأول بأنه متهم فى أن يقر لمن يعفو على مال فيستحق رقبته ليخلص من سيده .

قوله : « وإذا أقر لعبد بجناية خطأ ، أو غصب ، أو سرقة ، أو للعبد غير المأذون له بمال عن معاملته أو مطلقاً : لم يقبل على السيد » .

لأنه إيجاب حق فى رقبة مملوكة لمولاه ، فلم يقبل إقراره على أحد سواه

بل يتبع به بعد العتق ، ويقطع للسرقة فى الحال .

وقوله : « غير المأذون له » يعنى : يقبل إقرار المأذون له فى قدر ما أذن له فيه كالصبي المأذون له ، ذكره القاضى محل وفاق فى مسألة الصبى المأذون له أن إقرار العبد المحجور عليه لا يلزمه فى الحال ، ولو كان مأذونا له لزمه .

قوله : « بل يتبع به بعد العتق »

عملا بإقراره على نفسه . وهذا إحدى الروايتين ذكرهما الشيخ موفق الدين وغيره والأخرى : يتعلق برقبته كجنايته .

قوله : « ويقطع للسرقة فى الحال » .

نص عليه في رواية مهنا لما تقدم ، قال فى المغنى : ويحتمل أن لا يجب القطع لأن ذلك شبهة ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن هذه العين لم يثبت حكم السرقة فيها فلم يثبت القطع .

وقال القاضى : إذا أقر العبد المأذون له بحق لزمه مما لا يتعلق بأمر التجارة كالقرض وأرش الجناية ، وقتل الخطأ ، والغصب ، فحكمه حكم العبد المحجور عليه.

وقال أبو الخطاب وغيره : لم يصح قبل الإذن ، قال : ولا يلزم إذا أقر بدين من جهة التجارة لأنه مأذون فيه ، ونصبوا الخلاف مع أبى حنيفة فى قوله : معلق برقبته . وقال القاضى : فحكمه حكم العبد المحجور عليه ، وفيه روايتان ، إحداهما : يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ، والثانية : برقبته ، ولا يتعلق ذلك بذمة السيد رواية واحدة ، واستدل القاضى بأنه أقر بحق يتعلق بإتلاف يثبت فى ذمته ، كما لو أقر أنه أفضى امرأة بكراً بإصبعه .

قال الشيخ تقى الدين : هذا الذى قاله فيه نظر من وجهين ، أحدهما : جعله القرض من ديون غير التجارة ، وهو خلاف ما فى هذا الكتاب وغيره ، الثانى :

أنه جعله فيما لم يؤذن له كالمحجور ، وجعل فى المحجور روايتين ، إحداهما : يتعلق برقبته ، والروايتان فيما ثبت من معاملة المحجور عليه فأمّا ما أقر به هو ولم يصدقه السيد ، ولا قامت به بينة فإنه لا يثبت فى رقبته ، وجنايته على النفوس والأموال تتعلق برقبته ، والرواية الأخرى فيها غريبة ، وما قصد القاضى إلا ديون المعاملة ، كما فى هذا الكتاب وغيره ، إلا أن يريد القاضى بالقرض مالا تعلق له بالتجارة ، وما زاد على قدر الإذن . انتهى كلامه .

و بناه أبو حنيفة على أن ضمان الغاصب يجرى مجرى البيع الفاسد بدليل أنه يتعلق به تمليك ، ولو أقر بشراء فاسد لزمه ، كذلك إذا أقر بالغصب .

فقال القاضى : لا نسلم أن الملك يتعلق بالغصب ولا بالبيع الفاسد ، ولو أقر أنه أفضى امرأة بكراً لم يؤخذ فى الحال عنده .

قال الشيخ تقى الدين : أبو حنيفة بناه على أصله فى أن الإذن فك الحجر مطلقا ، فيبقى فى الأموال كالحر .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : يتوجه فيمن أقر بحق الغير وهو غير متهم كإقرار العبد بجنايته الخطأ ، و إقرار القاتل بجنايته الخطأ : أن يجعل المقر كشاهد و يحلف معه المدعى فيما يثبت بشاهد و يمين ، أو يقيم شاهداً آخر ، كما قلنا فى إقرار بعض الورثة بالنسب ، هذا هو القياس والاستحسان . انتهى كلامه .

فصل

قال القاضى : فإن حجر الولى عليه فأقر بدين بعد الحجر لم يصدق .

وقال فى رواية حنبل : إذا حجر الولى على العبد فبايعه رجل بعد ما علم أن مولاه حجر عليه لم يكن له شىء ، لأنه هو أتلف ماله .

واحتج القاضى بأن الحجر لا يتبعض فإذا صار محجورا عليه فى البيع والشراء وجب أن يصير محجوراً عليه فى إيجاب الدين .

ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك ذكر أبو محمد فَصَّلُوا بين أن يأذن له مرة ثانية أو لا يأذن له . وقال أبو حنيفة : إن كان عليه دين يحيط بما في يده فإقراره باطل ، وإن لم يكن عليه دين وكان في يده مال لزمه في المال ولا يلزم في رقبته ، واحتج بأن يده ثابتة على المال بعد الحجر ، بدليل أنه لوحجر عليه وله ودائع عند أقوام كان هو الذي يتقاضاها ، ولا يبطل الحجر ما ثبت له من الحق ، ولم يمنع القاضي هذا الوصف . قاله الشيخ تقي الدين .

واحتج أبو الخطاب وغيره بأنه محجور عليه بالرق فلم يصح إقراره ، كما لو كان عليه دين يحيط بما في يده .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحة إقراره مطلقا كالحاكم والوكيل والوصي بعد العزل ، ولأن الحجر عندنا يتبعض ثبوتا فيتبعض زوالا ، انتهى كلامه .

واحتج الشريف وغيره بأن الحجر لا يتبعض . فإذا كان محجورا عليه في البيع والابتياع لم يصح بالإقرار في الدين ، ولنا أن نقول : حجر يمنع بعض التصرف في أعيان المال لحق الغير فمنع التصرف مطلقا لحقه أيضاً ، تسوية بين تصرفاته ولأنه محجور عليه لحق الغير فلم يقبل إقراره كالمحجور عليه لفلس أوسفه يقر بدين وعليه دين قبل الحجر .

قوله : « ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي » .

وذكره أيضاً أصحابه ، كأبي الخطاب والشريف ، فإنهم قالوا : لزمه فإن عجز بيع فيها إن لم يفده المولى .

وقال في المستوعب : لزمته فإن عجز تعلقت برقبته . وقال أبو حنيفة : يستسعى فيها في الكتابة ، وإن عجز بطل إقراره بها ، وسواء قضاها أو لم يقضها

ويتخرج أن لا يتعلق إلا بذمته كالمأذون . ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه . ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة.

وإذا أقر عبد غير مكاتب لسيده ، أو أقر له سيده بمال لم يصح .

وعن الشافعي كقولنا ، وعنه أنه موقوف : إن أدى الكتابة لزمته ، وإن عجز بطل ، فمن أصحابنا من اقتصر فى حكاية هذا القول . ومنهم من زاد : حتى يعتق .

واحتج الأصحاب بأنه إقرار لزمه فى حال الكتابة فلا يبطل بعجزه كالإقرار بالدين ، وعن الشافعي أن المكاتب فى يد نفسه فصح إقراره بالجناية كالحر ، قالوا : ولا يلزم المأذون له ، لأنه فى يد المولى .

قوله : « ويتخرج أن لا يتعلق إلا بذمته كالمأذون » .

بجامع الرق ، وقد تقدم الفرق .

قوله : « ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه » .

لأنه لا يملك من العبد إلا المال .

قوله : « ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة » .

لأنه إيجاب حق فى ماله ، وكجناية الخطأ ، وقطع بهذا فى الكافى ، وقال فى المغنى : ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص .

قوله : « وإذا أقر عبد غير مكاتب أو أقر له سيده بمال لم يصح » .

أما المسألة الأولى:فلأن مال العبد لسيده ، ولو قلنا بأنه يملك فقد أقر له بماله فلم يفد إقراره شيئا ، وكان هذا على المشهور ، وهو عدم ثبوت مال لسيد عبد فى ذمته ، وهو الذى قطع به غير واحد .

ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء . ويعتق فيهما .

ومن أقر لعبد غيره بمال صح . وكان لسيده وبطل برده .

وقال بعض الأصحاب : ويحتمل أن يصح إقرارهما بما يكذبهما إن قلنا : العبد يملك ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقي الدين : إقراره لسيده ينبني على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداء ودواماً ، وفيها ثلاثة أوجه في الصداق . وأما المسألة الثانية :فلما تقدم من أن مال العبد لسيده . فلا يصح إقراره لنفسه ، وفيه الاحتمال في التي قبلها .

وقال الشيخ تقي الدين : وإقرار سيده له ينبني على أن العبد إذا قيل يملك هل يثبت له دين على سيده ؟ انتهى كلامه ، والمشهور : لا يثبت .

قوله : « ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء ويعتق فيهما » .

أما لزوم الألف في حالة التصديق فلاتفاقهما عليه .

قال الشيخ موفق الدين : ويكون كالكتابة .

قال ابن عبد القوي : وهو كالكتابة في ذمة العبد ، لكنها حالة ويعتق في الحال ، وهذا معنى كلام غيره .

وأما عتقه في حالة التكذيب فلإقراره بذلك ، وهو يدعي عليه شيئا الأصل عدمه . فلهذا لم يلزمه شيء ، ويحلف على نفيه ، وقيل : لا يحلف وهذا غريب .

قوله : « ومن أقر لعبد غيره بمال صح وكان لسيده وبطل برده »

ومقتضى هذا : أنه يلزمه بتصديقه .

وصرح به غيره ، لأن يد العبد كيد سيده والحق للسيد فيه .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا قلنا : يصح قبول الهبة والوصية بلا إذن السيد

و إن أقر ببهيمة لم يصح . وقيل : يصح و يكون لمالكها فيعتبر تصديقه .

لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد . وقد يقال : بل و إن لم تقل بذلك نحو أن يكون قد تملك مباحا فأقر بعينه أو أتلفه وضمن قيمته . انتهى كلامه، وهو متوجه

فرع

و إن أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير أو حد قذف صح و إن كذبه السيد . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، لأن الحق له دون سيده .

وقال الشيخ تقي الدين : وهذا في النكاح فيه نظر . انتهى . فجعل النظر في النكاح خاصة ، فإن العبد لا يصح نكاحه إلا بإذن سيده ، فإن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه، فلا يقبل إلا بتصديق السيد كإقرار القاتل بجناية الخطأ . انتهى كلامه . (١) وعلى الأول المطالبة والعفو للعبد .

وقال الشيخ شمس الدين بن عبد القوى : إذا قلنا : الواجب أحد شيئين ، القصاص أو الدية ، يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية، مالم يعف العبد.انتهى كلامه.

والقول بأن للسيد المطالبة بالدية فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيرا فيه. فيكون منفيا .

قوله : « و إن أقر ببهيمة لم يصح »

هذا الذى قطع به فى المستوعب والكافى وغيرهما ، لأنها لا تملك ولا لها أهلية الملك .

قوله : « وقيل : يصح و يكون لمالكها ، فيعتبر تصديقه » .

كالإقرار للعبد . قال فى الرعاية : كما لو أقر بسببها أو بسبب دار

---

(١) بياض بالأصل .

ومن أقرّ لحمل امرأة بمال صح إلا أن تلقيه ميتاً ، أو يتبين أن لا حمل فيبطل .

وقال في المغني : وإن قال : على بسبب هذه البهيمة لم يكن إقراراً . لأنه لم يذكر لمن هي ، ومن شرط صحة الإقرار ذكر المقر له ، وإن قال : لمالكها أو لزيد عليّ بسببها ألف صح الإقرار ، وإن قال : بسبب حمل هذه البهيمة لم يصح إذا لم يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل .

وقال الشيخ تقي الدين عن هذا القول : هذا هو الذي ذكره القاضي في ضمن مسألة الحمل . فإنه قال : من صح الإقرار له بالوصية والإرث صح الإقرار المطلق له ، كالطفل والبالغ ، فقيل له : هذا يبطل بالإقرار للبهيمة فإنه لا يصح ، وتصح الوصية لها ، لأنه لو أوصى بمائة درهم تعلف بها دابة فلان لم يستحقها صاحبها . ووجب صرفها إلى علفها ، ومع هذا إن أبهم الإقرار لها لم يصح ؟ فقال : هذا لا يبطل . لأن الاقرار هناك صحيح ، لأنه لصاحب البهيمة وليس للبهيمة ، والذي يدل على ذلك : أنه إذا رد الوصية لم تصح وإذا قبلها صحت .

ثم ذكر في نفس المسألة : أنه يصح لما قاسه المخالف، وقال : لا خلاف أنه لو قال : لهذه البهيمة عليّ ألف درهم : لم يصح إقراره ، كذلك الحمل . فقال القاضي : وعلى أن البهيمة لا يصح الإقرار لها إذا كان مضافا إلى الوصية . والحمل يصح الإقرار له إذا كان مضافا إلى الوصية . انتهى كلامه ، ولا يخفى أن فيه نظر .

قوله : « ومن أقر لحمل امرأة بمال صح »

هذا هو المشهور ، ونصره القاضي وأبو الخطاب والشريف وغيرهم .

وذكر الشيخ زين بن المنجا أنه المذهب ، لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح وهو الوصية والإرث ، فيحمل عليه المطلق ، حملا لكلام المكلف على الصحة كالإقرار لطفل ، وهذا أصح قولي الشافعي .

قوله : « إلا أن تلقيه ميتا أو يتبين أن لا حمل فيبطل »

وإن ولدت حيًّا وميتاً فالمال للحيّ . وإن ولدت ذكراً وأنثى حيين فهو لهما بالسوية ، إلا أن يعزوه إلى مايوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه ، فيعمل به . وهذا قول ابن حامد .

كذا قطع به غير واحد لفوات شرطه ، وذكر فى المغنى والكافى : أنه إذا خرج ميتا وقد كان عزى الاقرار إلى إرث أو وصية عادت إلى ورثة الموصى وموروث الطفل ، وإن أطلق الاقرار كلف ذكر السبب ، فيعمل بقوله ، فإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل إقراره ، كن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره

قال الشيخ تقى الدين : ظاهر ما فى الكتاب يبطل مطلقا ، وقال أيضا : قد ثبت أن المال للحمل إما إرثا أو وصية ، وأنه بإلقائه ميتا يكون لورثة ما ، فإذا لم يعرفوا ذلك يكون بمنزلة أن يقول : هذا المال الذى فى يدى وديعة ، أو غصب ولا يذكر المالك ، أو يقول : لا أعرف عينه .

قوله : « وإن ولدت حيا وميتا فالمال للحى »

لأن الشرط فيه محقق .

قوله : « وإن ولدت ذكرا وأنثى حيين فهو لهما بالسوية »

لعدم المزية لأحدهما على الآخر .

قوله : « إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه فيعمل به.وهذا قول ابن حامد .

وكذا ذكر فى المغنى وغيره ، وذكر فى الرعاية هذا قولا ، وقدم التسوية . وليس بجيد ، وذكر فى الكافى وغيره : أنه بينهما نصفين من غير تفضيل ، ومراده ما تقدم .

وقال أبو الحسن التميمى : لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يَعْزُوَهُ إلى إرثٍ أو وصية فيصح ، ويكون من الاثنين على حسب ذلك .

قوله : « وقال أبو الحسن التميمى : لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ، ويكون بين الاثنين على حسب ذلك »

وهذا قول أبى حنيفة . لأنه لا يملك بغير الارث والوصية ، والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر ، وقد وقع الاتفاق على صحة الإقرار للطفل مع انحصار السبب فيه ، كذا فى مسألتنا . وقد ذكر بعض الأصحاب قولا بعدم صحته مطلقا ، ولا أحسبه قولا فى المذهب

ويقال : عزوته إلى كذا ، أو عزيته ، وأعزوه ، وعزواه ، وعزياه ، لغتان ، والواو أفصح .

فصل

وإن قال : لهذا الحمل علىّ ألف درهم أقرضنيها . فذكر الشيخ موفق الدين تفريعا على قول ابن حامد : أنه يصح إقراره فى قياس المذهب ، لأنه وصله بما يسقطه ، فهو كما لو قال : ألف لا تلزمنى ، فإن قال : أقرضنى ألفا لم يصح ، لأن القرض إذا سقط لم يبق شىء يصح به الإقرار .

قال الشيخ تقى الدين : الصلة المناقضة لفظا ظاهرا ، فأما الصلة المناقضة شرعا كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان ، وهذه الصلة مناقضة عقلا فهو كما لو قال : ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ، ومن أجرة من مائة عام ، ونحو ذلك

فصل

وإن أقر لمسجد أو مَقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول :

ومن أقر بمال فى يده لغيره فكذبه بطل إقراره وأقر بيده . وقيل : ينتزع منه لبيت المال . فعلى هذا : أيهما غَيَّرَ قوله لم يقبل منه . وعلى الأول ـ وهو المذهب ـ إن عاد المقر فَادَّعَاه لنفسه أو لثالث : قبل منه .

من غلة وقفه صح ، و إن أطلق خرج على الوجهين قبلها . فإن صح نزل على ما يمكن من ذلك وغيره ، و إن أقر لدار أو دكان لم يصح .

قوله : « ومن أقر بمال فى يده لغيره فكذبه بطل إقراره » .

لأنه لا يقبل قول الغير على غيره فى ثبوت حق له ينكره

قوله : « وأقر بيده »

وقدمه أيضا غيره جعلا لإقراره كالعدم فى البطلان

قوله : « وقيل ينتزع منه لبيت المال »

لأنه مال ضائع لخروجه من ملك المقر ، وعدم دخوله فى ملك المقر له .

وذكر ابن عبد القوى : على هذا يعطاه من قامت له بينة به أو وصفه ، كسائر الأموال الضائعة .

قوله : « فعلى هذا : أيهما غير قوله : لم يقبل منه »

لأنه تعلق الحق ببيت المال فصار كزائد .

قوله : « وعلى الأول ـ وهو المذهب ـ إن عاد المقر فادعاه لنفسه ، أو لثالث قبل منه » .

وقطع به الشيخ موفق الدين فى مسائل اللقيط لما تقدم من جعل إقراره كالعبد يقر سيده ، ومن ادعى عينا فى يده أو أقر بها قبل منه .

وذكر فى الرعاية : أنه يقبل منه فى الأشهر ، كما لو قال : غلطت ، وعدم القبول مطلقا حتى مع الغلط . عليه يدل كلام الشيخ موفق الدين فى الأقضية والدعاوى ، لاعترافه أنها لغيره . فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره ، وصورة الغلط

ولم يقبل بعدها عود المقر له أولا إلى دعواه ، ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان ولو كان المقر عبدا ، أو نفس المقر بأن أقر برقها الغيرُ فهو كغيره من الأقوال على الأول . وعلى الثانى : يحكم بحريتهما .

تشبه صورة الجهل ، وهى أن من أنكر المال المقر به له . فيصدقه المقر ، ثم بان أنه للمقر له ، فهل يسقط حق المقر له بإنكاره جهلا ، أم لا يسقط ويغرمه المقر ؟ كما فى الرعاية أنه لا يسقط ويغرمه المقر ، وفيه احتمال .

قوله : « ولم يقبل بعدها عود المقر له أولاً إلى دعواه » .

لتعلق حق غيره بذلك . ولا يملك إسقاطه .

قوله : « ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان » .

أحدهما : يقبل لدعواه شيئاً لا منازع له فيه ، والثانى : لا يقبل لانه لم يثبت استحقاقه بتكذيبه ، وليس هو بصاحب يد فيقبل منه .

قال الشيخ تقى الدين : كذلك يجىء الوجهان فى كل مالم يتعلق به حق غيره إذا أنكر استحقاقه ، والنسب فيه حق الولد ، وستأتى الزوجية فيها قولان .

قوله : « ولو كان المقر له عبداً ، أو نفس المقر ، بأن يقر برقبته للغير ، فهو كغيره من الأموال على الأول » .

يعنى : على قولنا : يقر بيده ، لأنه مال فأشبه غيره من الأموال ، ولا حرية مع ثبوت اليد عليه .

قوله : « وعلى الثانى يحكم بحريتهما » .

يعنى : على قولنا : ينتزع لبيت المـال ، لأنه لا يد لأحد عليه . والأصل فى بنى آدم : الحرية فعمل بها ، ولا ناقل عنه ، وقد ذكر الشيخ موفق الدين فى اللقيط إذا أقر بالرق ابتداء لإنسان فصدقه . فهو كما لو أقر به جواباً ، وإن كذبه بطل إقراره ، فإن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز.

و إذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح فعنه لا يقبل ، وعنه يقبل . وهو الأصح

وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يسمع إقراره الثانى ، لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفى مالك له سوى المقر له ، فإذا بطل إقراره برد المقر له بقى الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يقبل إقراره بما نفاه ، كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق .

ولنا: أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقر بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول ، وفارق الإقرار بالحرية ، فإن إقراره بها يبطل ولو لم يرد . انتهى كلامه .

قوله : « و إذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح . فعنه لا يقبل » .

لأن النكاح يفتقر إلى شرائط لا يعلم حصولها بالإقرار ، ولأنها تدعي حقا لها ، وهي النفقة والكسوة والسكنى .

قوله : « وعنه يقبل ، وهو الأصح » .

وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأنه حق عليها . فقبل ، كما لو أقرت بمال ، وقد قال الأصحاب رحمهم الله تعالى : إذا ادعى اثنان عبداً فأقر أنه لأحدهما فهو للمقر له ، ومرادهم : وليس هو فى يد أحد ، كما لو صرحوا به .

وقال أبو حنيفة : لا يلتفت إلى إقراره ، وهو بينهما ، واحتجوا بأن من صح إقراره للمدعى إذا كان منفرداً صح إذا كان لأحد المتداعيين ، كالذى فى يده مال وأقر به لغيره ، وهذا التعليل جار فى مسألتنا ، ولا خفاء أن المراد غير المجبرة ، أما المجبرة فلا يقبل إقرارها .

قال الشيخ تقى الدين : المجبرة لا معنى لقبول قولها .

وقال أيضاً : وكلام القاضى والجد و إن تضمن أن إقرار المجبرة بالنكاح

وعنه : إن ادعى زوجيتها واحد قبل . وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميمونى .

كإقرار غيرها فهو فى غاية الضعف . فإن المجبرة فى النكاح بمنزلة السفيه فى المال إذا أقر بعقد بيع لا يصح ، وإن صدق فى إقراره ، لأنه إقرار على الغير .

قوله : « وعنه إن ادعى زوجيتها واحد قبل ، وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميمونى » .

قطع فى المغنى أنه لا يقبل منها إذا ادعاها اثنان .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن القاضى نصر ذلك ، لأنها متهمة فى إقرارها فى أنها مالت لأحدهما لجماله وماله . ولهذا منعناها أن تلى عقد النكاح . فصار كإقرار العبد بقتل الخطأ لا يقبل ، ولو أقر بقتل العمد قبل ، لأنه غير متهم فى ذلك . بخلاف ما إذا كان المدعى واحداً ، لأنه لا تهمة تلحق ، لإمكانها عقد النكاح عليه ، ولأنها تعترف بأن بضعها ملك عليها ، فصار إقراراً بحق غيرها ، ولو أرادت ابتداء تزويج أحدهما قبل انفصالها من دعوى الآخر لم يكن لها .

وهذا بخلاف دعواهما عيناً فى يد ثالث فأقر لأحدهما فإنه يقبل ، لأنها لا تثبت بإقراره ، إنما يجعل المقر له كصاحب اليد فيحلف ، والنكاح لا يستحق باليمين ، فلم ينفع الإقرار به هنا .

قال القاضى : وهذا بخلاف من ادعى عليه اثنان عقد بيع فإن إقراره لأحدهما لا تهمة فيه ، فإن الغرض المال وهذا يحصل منها .

قال الشيخ تقى الدين : كلاهما سواء فى العرف والشرع . فإنه إذا ادعاها اثنان تقدر أن تتزوج بأحدهما أيضاً إذا حلفت للآخر كما فى البيعين ، وإن كان المانع الدين فلا فرق بين أن تحلف للآخر أو تنكره وهو زوجها ، وفى الباطن لا يمكنها إنكاره ولا الحلف ، وفى الظاهر يمكن كلاهما ، وإن لم يوجب

عليها يميناً فهى يكفى مجرد إنكارها، فالحاصل : أن مجرد الدعوى لا تمنعها من شيء . انتهى كلامه .

قال القاضى فى التعليق : إذا ادعى نفسان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ نقل الميمونى عن الإمام أحمد . إذا ادعيا امرأة وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين ، ولم يجيء ولى فرق بينهما ، فإن أنكرتهما وقامت لكل واحد منهما بينة أنها امرأته فهو على مايقول الولى ، لأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه ، فإن لم يكن ولى فسخت النكاح ، قال : وظاهر هذا : أنه لا يقبل إقرارها ، وإذا أقر الولىّ لأحدهما قبل إقراره وحكم بها لمن أقر له الولى ، وحكم البينتين إذا تعارضتا فى النكاح أن تسقطا ، ويكونان كمن لا بينة لهما ، فيجرى الإقرار مع البينة مجراه مع عدمها ، وإنما قبل إقرار الولى لأنه يملك العقد عليها ، لأن المسألة محمولة على أن الولى يملك الإجبار على النكاح ، ومن ملك العقد ملك الإقرار به . فأما المرأة فلم يقبل إقرارها فى هذا الموضع لما نذكره ، فإن كان المدعى واحداً فأقرت له . فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ يتخرج على روايتين ، نص عليهما فى الرق إذا ادعى رجل رق امرأة فأقرت له ، قال : وحكم العتق والنكاح سواء ، لأن المزيل لهما مبنى على التغليب والسراية ، وهو العتق والطلاق .

قال الشيخ تقي الدين « قوله : إذا ادعيا نكاح امرأة وأقرت لواحد منهما ، وجاء بشاهدين ولم يجيء بولى فرق بينهما » . مضمونها : أنه يفرق بينهما مع قيام البينة بالنكاح . وهذا يبين أنه لم يكن لرد الإقرار . لأن البينة قد شهدت بما أقرت به . لأن قوله « وجاء » فيه ضمير مفرد لا مثنى . هذا ظاهره . لأنه قال : « وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين فرق بينهما » فهذه ضمائر الوحدة ، وهذا يبين لك أن الرد [1] لم يكن لكونه ادعاها اثنان فأقرت لأحدهما ، وإنما النكاح

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية « أن المؤثر » .

عنده ثابت فأبطله لعدم الولى ، ألا تراه يقول : فرق بينهما . وهذا إنما يقال فى النكاح المنعقد لا فيما لم يثبت ، وليس فى الرواية أنها اجتمعت بمن أقرت له ، فعلم أن قوله: « فرق بينهما » للثبوت .

وحينئذ فيحتمل أن يكون الإبطال لأن البينة شهدت على عقد مجرد لم يتضمن مباشرة الولى ، وهذه الشهادة لا تصح ، كما ذكره القاضى ، أخذا من مفهوم كلامه ، أو شهدت على عقد بغير ولى . فتكون قد صرحت البينة بعدم الولى ، فلا ريب أنه باطل عنده . و يحتمل أن الدعوى بالنكاح على امرأة لا تصح ، و إنما تصح على وليها معها . لأن المرأة وحدها لا يصح منها بذل النكاح ولا الإقرار به ، كما دل عليه كلامه . كما لو ادعى عليها الرق فى إحدى الروايتين ، بناء على أن المرأة لا تعقد النكاح ، و إنما يعقده وليها ، فالدعوى عليها كالدعوى على السفيه بعقد بيع ، أو الدعوى على أحد الوصيين بعقد بيع ، و إذا لم يصح والشهادة القائمة شهادة على غير خصم[1] ففيه حكم على ولى غائب عن المجلس يمكن حضوره فلا يصح ، أو لأن الشهادة لم تكن عليه ، فإنها لا تصح إلا بحضوره ، فيفرق بينهما حتى يثبت النكاح ، أو لأجل ثبوت فساده ، ألا تراه قال فى الصورة الثانية «فسخت النكاح » وقال فى الأولى « فرق بينهما » فعلمنا أنه تفريق بدن لا إبطال نكاح . و يحتمل أن المرأة كانت مجبرة ، و إذا كانت مجبرة لم يصح إقرارها ولا الدعوى عليها كما قاله القاضى فى إقرار الولى عليها ، وهذا الاحتمال أظهر فى القياس . فلا تكلف فى تخريجه على القواعد المذهبية .

وقوله : « إذا أنكرتهما وأقام كل واحد بينة فهو على ما يقول الولى . فإن لم يكن ولى فسخت النكاح » .

---

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية «وإذا لم يصح بالشهادة القائمة كشهادة على غير خصم » .

يقتضى : أن العبرة بإقرار الولى ، إما لأنه مجبر ، كما تأوله القاضى ، أو لأنه مأذون له ، فالعبرة بتصديقه وتكذيبه ، لأنه هو للمباشر للعقد الذى يصح منه ذلك دونها ، كما أن العبرة به إذا ادعى على سفيه بعقد بيع . فإذا قامت البينتان إما أن يقال : سقطتا للتهاتر ، كما قاله القاضى ، أو يقال : ثبت العقدان ، فالمرجع إلى الولى فى تعيين أيهما هو الصحيح ، لكونه بإذنه ، أو لكونه المقدم ، كما قلته فيما إذا ثبت بيعان فالمرجع إلى البائع فى تعيين المقدم ويحلف للآخر .

وقوله : « فإن لم يكن ولى فسخت النكاح »

يؤيد هذا الاحتمال ، لأنه لو لم يثبت عقد لم يحتج إلى فسخ ، بل يثبت عقدان لم يتعين صحيحهما ، أو لم يكن فيهما صحيح لعدم إذن الولى فينفسخ النكاحان ، وإذا نزلت المسألة على الولى المجبر ، كما فسروا به قوله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها » ظهر ما ذكرته جيدا .

وبكل حال : قد تبين أن ليس فى كلام الإمام أحمد ما يقتضى أنه أبطل الإقرار لادعاء نفسين لها ولا تأثير للمدعيين ، بل عنده أن إقرار المرأة لم يصح ، إما مطلقا ، وإما إذا كانت مجبرة . وهذا هو الحق . فإنه لا أثر لهذا من جهة الفقه . انتهى كلامه .

وقول القاضى فى سقوط البينتين : هو معنى كلام غير واحد .

قال فى المغنى : وإذا أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ، وحيل بينهما وبينها ، والذى قاله فى الرعاية : تعارضتا وسقطتا ولا نكاح ، وقال غير واحد : وإن جهل سبق التاريخ عمل بقول الولى . نص عليه . قال ابن حمدان : المجبر فإن جهل فسخا ، فأما إن اختلف تاريخهما فهى للأسبق تاريخا .

فرع

ظاهر كلام القاضى هنا : أنه لا يرجح أحدهما بكون المرأة فى يده وبيته ،

و إن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة .

وهو ظاهر كلام غيره أيضا . وقطع به فى المغنى لعدم ثبوت اليد على حرة .

وقال القاضى فى موضع آخر : إذا ادعيا نكاح امرأة وأقاما البينة وليست فى يد واحد منهما فإنهما يتعارضان و يسقطان . ذكره محل وفاق .

قال الشيخ تقى الدين : ومقتضى هذا : أنها لوكانت فى يد أحدهما كانت من مسائل الداخل والخارج .

فرع

فلو أقر الرجل بالنكاح فهل يقبل إقراره ؟ يخرج على الروايتين فى قبول قول المرأة ، والأولى فى العبارة أن يقال : إذا ادعى النكاح وصدقته ، فهل تقبل دعواه لأن الحق له والحق فيه عليه تبع ، بخلافها ؟ .

قال الشيخ تقى الدين عقب رواية عدم قبول إقرارها : و يلزم من هذا أيضا : أنه لا يصح إقرار الرجل بالنكاح . فإنها إذا أقرت ابتداء فلا بد من تصديقه فلا يصح . و إن أقر هو ابتداء فبتصديقها إقرارها فلا يصح . انتهى كلامه .

قال فى الكافى : من ادعى نكاح صغيرة فى يده فرق بينهما ، وفسخه الحاكم ، إلا أن يكون له بينة ، لأن النكاح لايثبت إلا بعقد وشهادة . ومقتضى هذا : أنها لو صدقته فيه لم يقبل ، لكن قال : و إن صدقته إذا بلغت قبل ، ولم يزد على ذلك .

وقال فى الرعاية : قبل على الأظهر ، وقد قال فى آخر باب فى المستوعب : ومن أقر بأب أو مولى عليه أعتقه أو بزوجية وصدقه المقر له ثبت إقراره بذلك ، سواء كان المقر رجلا أو امرأة . انتهى كلامه .

قوله : « و إن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة » .

أو مقرة له بالإذن . و إلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة.

و إذا أقر الرجل أو المرأة بزوجية الآخر فلم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح وورثه .

لعدم اعتبار قولها .

قوله : « أو مقرة له بالإذن .و إلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة»

لما تقدم من أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به وقال ابن عبد القوى : لأنها كالمقرة بأصل العقد .

معنى قوله : « وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة » .

لعل هذا فى الموجود فى كلامهم . قال ابن عبد القوى : لأن الفروج يحتاط لاستباحتها ، فلا تباح مع لفظ محتمل ، ولهذا لا ينعقد بالكناية ، وهذا فيه نظر . والأول أولى ، ولعل صورة الإذن من أهلها لم يتفطن لها ، فلا يكون مخالفا فيها . و إن تناولها إطلاق كلامه ، فأما إن لم تكن مجبرة ولا مقرة بالإذن لم يقبل قوله عليها كإقرار أجنبى على غيره بمال .

قوله : « و إذا أقر الرجل أو المرأة بزوجية الآخر ولم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح وورثه »

هذا ينبنى على صحة إقرار المرأة بالنكاح ، قاله الشيخ تقى الدين وهو صحيح . و إنما ذكرها الأصحاب لخلاف أبى حنيفة فيها .

قال القاضي : هـذا قياس قول أصحابنا ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : إن أقرت المرأة وماتت فصدقها لم يرثها ، و إن أقر هو ومات فصدقته ورثته .

ولنا : أنه أحد الزوجين فورث كالآخر ، وكما لو وجد التصديق فى الحياة .

إلا أن يكون قد كذبه فى حياته فوجهان .

ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . و إن أسقط به وارثا معروفا إذا أمكن صدقه .

قال الشيخ شمال فى شرحه : وقد ذكرنا فيما إذا أقر بنسب كبير عاقل بعد موته : هل يرثه ؟ على وجهين ، بناء على ثبوت نسبه . فيخرج هنا مثله . انتهى كلامه .

كذا قال ، ومأخذ الخلاف فى الملك لا يجيء فى هذه ، لكن فيما إذا أقر بنسب صغير ميت قول بعدم الإرث معللا بالتهمة فى ذلك ، كذلك يخرج هنا .

قوله : « إلا أن يكون قد كذبه فى حياته فوجهان » .

والصحة والإرث قطع به أبو الخطاب والشريف فى رءوس المسائل ، ونصبا الخلاف مع أبى حنيفة كما تقدم . وذكر ابن عبد القوى : أن عكس هذا أقوى الوجهين فى نظيرها فى ثبوت النسب ، وهو غريب ، وقطع غيره بثبوت النسب احتياطا له .

وهذه المسألة نظير من أقر له بمال فكذبه ثم صدقه ، وفيها وجهان ، وكذلك يجيء هنا لو كذبه فى الحياة ثم صدقه فيها . وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

قوله : « ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن أسقط به وارثا معروفا » .

كذا ذكر غيره نصا وظاهرا ، لأنه إقرار من مكلف ليس فيه منازع فثبت كما لو أقر بمال ، ولأن الظاهر احتياط الإنسان فلا يلحق به من ليس منه فيقبل ذلك .

قوله : « إذا أمكن صدقه »

ولم يدفع به نسباً لغيره ، وصدقه المقر به ، إلا فى الولد الصغير أو المجنون .

لأنه لايلتفت إلي قول من لايمكن صدقه .

قوله « ولم يدفع به نسباً لغيره » .

لما فيه من قطع النسب الثابت من غيره ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من انتسب إلى غير أبيه ، أو تولي غير مواليه » .

قوله « وصدقه المقر به » .

لأن له قولا صحيحا ، فاعتبر تصديقه فى ذلك ، كما لو أقر له بمال ، فإن صدقه ثبت ، وإن كان بعد موت المقر لوجود الإقرار والتصديق . وذكر ابن عبد القوى أنه لو خرج فيه قول كما سيأتى ، لم يكن بعيدا للتهمة فيه ، ولا بد من عدم اشتراط المنازع فيه ، لأنه لا ترجيح يسقط به حق الآخر .

قوله « إلا فى الولد الصغير أو المجنون » .

فلا يشترط تصديق . كما سبق فى باب مايلحق من النسب ، لأنه لا قول له ، وإن بلغ أو عقل فأنكر لم يقبل منه للحكم بثبوت نسبه ، كما لو قامت به بينة وكما لو ادعى ملك عبد صغير فى يده ، وثبت ملكه بذلك ، فلما كبر جحد قوله وسبق فيه رواية بأن إقرار المزوجة لا يقبل بالولد . تقدم ذلك .

فصل

وظاهر كلامه أنه لو استلحق كبيرا عاقلا ميتا لم يثبت نسبه ، وهو أحد الوجهين ، لأنه مكلف لم يوجد منه تصديق . والثانى : يثبت قطع به فى الكافى . وهو قول القاضى وغيره ، وهو ظاهر مذهب الشافعى ، لأنه غير مكلف كالصغير . وذكر الشيخ تقى الدين أن الأول أصح ، وأن فى الإقرار بالميت الصغير نظراً وذكر غيره احتمالا فى ثبوت نسبه دون ميراثه للتهمة . وقال أبو حنيفة : لايثبتان . لذلك قلنا :

فلا يشترط تصديق كما سبق فى باب ما يلحق من النسب . وسبق فيه رواية بأن إقرار المرأة المزوجة لايقبل بالولد .

يبطل بما إذا كان المقر به حيا موسراً والمقر فقيرا . قال فى المستوعب: لاعبرة بمن قال : لا يثبت نسبه .

فصل

ومتى ثبت نسب المقر به ورجع المقر عن الإقرار لم يقبل رجوعه ، و إن صدقه المقر له فى الرجوع ، فكذلك فى أصح الوجهين . كالثابت بالفراش . والثانى : لا يثبت كالمال .

قال الشيخ تقي الدين : إن جعل النسب فيه حق الله ، فهو كالحرية ، و إن جعل حق آدمى ، فهو كالمال ، والأشبه : أنه حق لآدمى كالولاء .

ثم إذا قبل التراجع عنه فحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها هل يزول؟

وكذلك إذا رجع عن التصادق على النكاح ، فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق بعد التصرف ؟ انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقى الدين:فأما إن ادعى نسبا فلم يثبت لعدم تصديق المقر به [1] أو قال لا أب لى أو أنا فلان بن فلان ، وانتسب إلى غير معروف ، أو قال : لا أب لى ، أو لا نسب لى ، ثم ادعي بعد هذا نسبا آخر ، أو ادعى أن له أبا . فقد ذكروا فيما يلحق من النسب : أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه ، فكذلك غيره لأن هذا النفى أو الإقرار لمجهول أو لمنكر لم يثبت به نسب

---

(١) بهامش الأصل : فى كلام الشيخ تقى الدين « أوقال : لا أب لى »

ويكفى فى تصديق الولد بالوالد . وفى عكسه سكوته إذا أقر به . نص عليه . وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك ، وقيل : لا يكفى حتى يتكرر ذلك

ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك .

فيكون إقراره بعد ذلك مجهولا كما قلنا فيما إذا أقر بمال المكذب إذا لم نجعله لبيت المال . فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه . ولو كان المقر به رق نفسه فهو كغيره ، بناء على أن الإقرار للمكذب وجوده كعدمه ، وهناك على الوجه الآخر : نجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول الحال ، فيحكم بالحرية وبالمال لبيت المال ، وهنا يكون بمنزلة المجهول النسب ، فيقبل منه الإقرار به [1] ثانيا . ومن المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول،والرجوع عن الإقرار غير مقبول ، والإقرار الذى لم يتعلق به حق لله ولا لآدمى : هو من باب الدعاوى فيصح الرجوع عنه . انتهى كلامه .

وقد تقدمت الاشارة إلى المسألة فى غير موضع .

قوله : « ويكفى فى تصديق الولد بالوالد ، وفى عكسه سكوته إذا أقر به . نص عليه . وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك »

هذا هو المشهور ، لأن النسب يحتاط له فاكتفى بالسكوت كما لو بشر بولد فسكت ، بخلاف سائر الأشياء .

قوله : « وقيل : لا يكفى حتى يتكرر ذلك »

لأن السكوت محتمل ، فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال .

قوله : « ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك»

---

(٢) بهامش الأصل : فى نكت ابن شيخ السلامية فى كلام الشيخ تقى الدين هذا « فيقبل به الإقرار »

كذا ذكره الأصحاب ، وهو قول الشافعى . وقال أبو حنيفة : إن كانت حرة معروفة الأصل فهى زوجة استحسانا .

وقال القاضى . فإن قيل : أليس قد قال أبو بكر فى النكاح من المقنع ، وأومأ إليه الامام أحمد فى رجل باع أمة له من رجل فولدت عند المشترى ولدا فادعاه البائع أنه ولده وصدقه المشترى : أنها تصير أم ولد للبائع ؟ فحمل إقراره بالولد على أنه كان فى ملكه ، ولم يحمله على وطء شبهة ، لذلك يجب أن يحمل إقراره بالولد على أنه كان فى زوجية ؟ .

قيل له : كلام أبى بكر محمول فى تلك المسألة على أن البائع ادعى أنه ولده ، وأنها علقت به فى ملكه . فمثاله هنا : أن يقر بنسبه فى زوجية ، وسلم القاضى أن إقراره بالولد لا يكون إقرارا بنسب أخيه ، قاله الشيخ تقى الدين .

ومراد القاضى — والله أعلم — غير التوأم ، وظاهر كلام أبي بكر خلاف ماقال الشيخ تقى الدين فى مسألة أبى بكر . قد تقدم فى هذه المسألة وجهان فى الاستيلاد ، مع أن الوجهين ذكرهما فى الكافى على قولنا : ان الاستيلاد لا يثبت إلا إذا علقت به فى ملكه . فأما إذا قلنا إنه إذا استولدها بنكاح أو وطء شبهة ، ثم ملكها صارت أم ولد . فهذا الأشبه فيه .

قال : ونظير هذا : اللقطة ، فلذلك يجب أن يكون فى هذه المسألة ، مع أن الأشبه بكلام الامام أحمد ثبوت الاستيلاد هناك والزوجية هنا حملا على الصحة . انتهى كلامه .

والوجه بصيرورتها أم ولد ، وهو منصوص الشافعى ، لأنه الظاهر بإقراره بولدها ، وهى فى ملكه بخلاف مسألتنا .

ووجه الأول : أن ذلك ليس حقيقة لفظه ولا مضمونه ، والنسب يحتاط له

ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم ، إلا ورثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه .

فيلحق بشبهة أو نكاح فاسد ، فلا يلزمه مالم يتضمنه لفظه ، وكما لو كانت غير معروفة بالحرية عند أبي حنيفة .

قوله : « ولا يصح إقرار من لا نسب له معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم »

لأن إقرار الانسان على غيره غير مقبول ، وفيه عار وضرر . وقال بعضهم : من له نسب معروف لا يصح إقراره ، ولعل مراده : من ليس له فسقطت لفظة « ليس » .

قوله : « إلا ورثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه »

وهذا قول الشافعى وأبى يوسف ، وحكاه عن أبى حنيفة .

قال في المغنى : والمشهور عن أبى حنيفة لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لايثبت بإقرار اثنين . وهذا الذى حكاه عن مالك حكاه الأصحاب عن أبى حنيفة كالشهادة .

ولنا : قصة سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة ، وهى مشهورة متفق عليها ، وقد أثبت فيها النبى صلى الله عليه وسلم بقول عبد بن زمعة وحده ، فلأن الوارث يقوم مقام الموروث فى حقوقه ، ولو أنه واحد كذا النسب ، لأنه منها ، ولأنه حق يثبت بإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، بخلاف الشهادة ، ولهذا لا نعتبر لفظها ولا العدالة .

و يعرف من قوله « ورثة » إقرار غير الوارث ، لايقبل لعدم قبوله فى المال . فكذا النسب . ومقتضى كلامه : أنه لو أقر الوارث بمن نفاه الموروث ثبت نسبه ، والظاهر أنه لم يرده ، لأنه قد حكى فى موضع آخر أن نص الامام أحمد لا يثبت ، خلافا للقاضى ، وقطع الشيخ موفق الدين وغيره بالمنصوص ، لما فيه من الضرر

فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب .

على الموروث والعار عليه .

قوله : « فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب »

ذكره غير واحد بالاجماع إذا لم يكن المقر اثنين ، لأن النسب لا يتبعض ولا يمكن إثباته فى حق المقرّ دون المنكر .

قال فى الرعاية : فإن أقر بعضهم ولم يشهد منهم أو من غيرهم عدلان : أنه ولده ، أو ولد على فراشه ، أو أنه أقر به ، لم يثبت نسبه على المذهب . فهذا رواية فى ثبوت النسب بقول البعض . ولعل مراده : إذا كان البعض ابنين ، لأنه هو المعروف فى كلام القاضى وغيره ، قال ابنه أبو الحسين : إذا أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين أو نسب فهل يثبت ذلك فى حق الباقين بغير لفظ الشهادة ؟ على روايتين . إحداهما : يعتبر لفظ الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير أشبه ما إذا شهد اثنان على نسب الغير أو بدين على الغير . والثانية : لا يعتبر لأنه يشبه الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير ، ويشبه الإقرار من حيث تثبت المشاركة له فيما في يده من المال المقصود ، فأعطيناه حكم الأصلين ، فاشترطنا العدد اعتباراً بالشهادة ، ولم نشترط لفظ الشهادة اعتبارا بالإقرار .

قال القاضى فى التعليق : ويتخرج على هذا الاختلاف : هل يشترط فيهما العدالة ؟ على روايتين ، وقال أبو حنيفة : يثبت إذا كانا عدلين .

فرع

وإذا لم يثبت النسب من الموروث لعدم إقرار كل الورثة. فهل يثبت من المقر حتى لو مات المقر ولا وارث له غير المقر به يرثه ؟ الذى قطع به بعضهم:أنه لا يثبت وذكر غير واحد وجهين . أحدهما : يثبت . لأن النسب يحتاط له ، والمعنى

لـكن يعطى للمقر له ما فضل فى يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه، كما ذكر فى الفرائض .

ولو مات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما . وقيل : لايثبت . لـكن يعطيه الفاضل فى يده عن إرثه . فلو مات المقر بعد ذلك عن بنى عم وكان المقر به أخاً ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به .

الذى لأجله لم يثبت النسب من الموروث يختص به ولا يتعداه ، والثانى : لا يثبت لأن النسب لا يتبعض .

قوله : « لـكن يعطى للمقر له مافضل فى يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر فى الفرائض ؟ » .

تقدم ذلك .

قوله : « ولو مات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما » .

وقدمه أيضاً فى المغنى ، لأنه صار جميع الورثة كما لو أقر به ابتداء .

وقطع به فى المستوعب ، وقال : ذكره القاضى فى المجرد .

قوله : « وقيل : لا يثبت لـكن يعطيه الفاضل فى يده عن إرثه »

كما لو لم يمت وكما لو أنكر الأب نسبه فى حياته فأقر به الوارث، وكذا الخلاف لو كان وارثه ابناً فأقر بالذى أنكره أبوه . ذكره فى المغنى وغيره ، فأما إن كان المقر غير مكلف لم يثبت النسب ، فإن مات فوارثه يقوم مقامه ، و إن صار مكلفاً ثبت نسبه ، و إن أقر له و إلا فلا . و إن لم يخلف وارثاً إلا أخاه المقر قام مقامه فى الإقرار ، لأنه صار جميع الورثة .

قوله : « فلو مات المقر بعد ذلك ، عن بنى عم وكان المقر به أخا ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به » .

ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية ، فيعطى ثلث المال فى أحد الوجهين وجميعه فى الآخر . وقيل : لا يجعل كالوصية . ويكون الإرث لبيت المال .

هذا تفريع واضح لا حاجة للمختصر إليه ، لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثانى ، والأخ يسقط بنى العم .

قوله : « ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية فيعطى ثلث المال فى أحد الوجهين ، وجميعه فى الآخر » .

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبه جعل المال وصية . وهل تصح وصية من لاوارث له بجميع ماله ؟ فيه روايتان ، وعليهما يخرج الوجهان فى هذه المسألة .

قوله : « وقيل : لا يجعل كالوصية ، ويكون الإرث لبيت المال » .

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة ، فإذا انتفى انتفى تابعه ، وقطع في المغنى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثه ، ثم قال : وهل يتوارثان ؟ فيه وجهان . أحدهما : يتوارثان ، لأن كل واحد منهما يقر أنه لاوارث له سوى صاحبه ، ولا منازع لهما ، والثانى : لا يتوارثان ، لأن النسب بينهما لم يثبت . فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه ، لأنه منازع فى الميراث ولم يثبت نسبه . انتهى كلامه .

فقد جعل الخلاف فى توارثهما مع انتفاء النسب ، وهذا غريب ، وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه ؟ .

وقد تقدم قريباً ذكر هذه المسألة فى فرع ، وأن فيها خلافاً فى ثبوت النسب ، وأن فيها معنى الإرث ، ذكره فى المستوعب وغيره .

وقال عبد الله بن الإمام أحمد فى كتاب الفرائض فى زياداته على كتاب

و إن أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب و إرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه . نص عليه . و يتخرج أن يقبل بدونه .

أبيه : حدثنا عبد الله بن عوف ــ وكان ثقة ــ حدثنا شريك عن جابر عن الشعبى عن على ــ فى رجل ادعى أخاه وأنكره إخوته ؟ قال : «يتوارثان بينهما دونهم»

جابر : هو الجعفى ضعيف . و إن صح فقد يقال : توارثهما يدل على تواضع النسب وثبوته بينهما لما بينهما من اللازم .

وقال الشيخ تقى الدين : هذا يقتضى أن المقر به يرث المقر مطلقا . كما عليه أن يدفع فى حياته فضل مافى يده له كأنه أقر بأن المال الذى فى يده يستحقه ، هكذا قال .

قوله : « و إذا أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب و إرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه » .

نص عليه فى رواية أحمد بن القاسم . وذكر له أن قوماً يقولون فى الحيل : إنه إنما منعوه الميراث إلا ببينة من أجل الميراث ، فأما قوم يُسْبَون جاءوا مسلمين أو أسلموا فى مواضعهم فإنهم خلاف هذا ؟ قال : أَجَلْ ، هذا غير ذاك .

قال القاضى: فقد نص على أنه لا يقبل قول السبى ، و بين أن العلة فيه إسقاط الميراث بالميراث . وقال أيضا فى رواية حرب فى ميراث الحيل: إذا قامت البينة أنه أخوه أو ابنه أو وارث له ورثناه . و إلا فلا .

قال القاضى : فقد نص على اعتبار البينة فى ذلك ، وأنه لا يقبل مجرد إقرارهم ، وهذا هو الذى عليه الأصحاب ، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب ، والحق لمولاه . فلا يقبل إقراره بما يسقطه كما لو دفع بإقراره نسباً لغيره.

قوله : « يتخرج أن يقبل بدونه » .

و إن لم يكن له عليه ولاء قبـل إقراره و إن كان أخاً أو عمّاً أو غيرهما ، بشرط التصديق والإمكان .

و إذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة . و إن أقر بعضهم لزمه منه بقدر إرثه .

قال ابن عبد القوى : لأنه لم يسقط به نسباً ، والإرث يسقط تبعاً لا قصداً ، فلا نص لحد الأصل . انتهى كلامه .

ولعل هذا التخريج من قبول إقراره بالنسب ، وهو أسقط به وارثا معروفاً إذا لم يدفع به نسباً لغيره . وهنا لم يسقط به نسباً . والنسب يحتاط لإثباته ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأنهم يصدقون فى كل مايصدق فيه أهل الذمة .

قوله : « و إن لم يكن عليه ولاء قبل إقراره به ، و إن كان أخا أو عمّاً بشرط التصديق والإمكان » .

قال فى الرعاية: وتصديقه إن كان مكلفاً لأنه لاضرر على أحد بإقراره فيقبل .

قوله : « و إذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة » .

كإقرار الميت به فى حياته . لأن الوارث يقوم مقام الموروث ، والإقرار أبلغ من البينة ، ويلزم الوارث أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجانى.

قوله : « و إن أقر بعضهم لزمهم منه بقدر إرثه »

فلو كان ابنين فأقر أحدهما وجب عليه في حصته نصف الدين . و إن كانوا ثلاثة وجب عليه ثلث الدين . قال القاضى فى رواية الأثرم ، فيمن علم على أبيه دينا : فإنما عليه بحصته و إن لم يردّ الآخرون . وكذلك نقل إسحاق بن إبراهيم عنه فى الورثة يقر اثنان منهم بدين على أبيهم وينكر الباقون . أعطى كل واحد منهما بحصته من الدين الذى على أبيهما . وهذا قول الشافعى وأبى ثور ، لأنه لا يستحق أكثر من ذلك ، كما لو أقر الورثة كلهم ، ولأنه أقر بدين تعلق بمال

إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته فإنه يسقط حقه .

ويقدم ماثبت بالبينة أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة .

مشترك ، فلزمه بقدر حصته كالشريك . ولأنه حق يتعلق بالتركة فلم يؤخذ منه إلا ما يخصه كالوصية . وقال أبو حنيفة : يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه ، لأن الدين يتعلق بالتركة . فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل ، ولأنه يدعى أن ما يأخذه المنكر غصبا . فأشبه ما لو غصبه أجنبى .

وقال ابن عبد القوى : ويخرج لنا مثله على قولنا : إنه إذا اختار السيد فداء العبد الجانى يلزمه جميع الأرش . انتهى كلامه . وفيه نظر .

وقد تقدم لنا فى إقرار بعض الورثة بالنسب : أنه إذا أقر اثنان من الورثة بدين هل يلزم الباقين ؟ على روايتين .

قوله : « إلا أن يقرا عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته . فإنه يسقط حقه» .

يعنى : من التركة ، لثبوت الحق كما لو كانت البينة أجنبية .

قوله : «ويقدم ما ثبت بالبينة أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة»

أما كون إقرار الميت يقدم على إقرار الوارث فنؤكده بالسبق . واحتمال المواطأة فى الثانى ، ومن عليه الحق أعلم به فيقدم .

قوله : « وقيل : يقدم ما أقر به الورثة »

لثبوته بإقرارهم كشهادتهم ، ويحتمل التسوية بين الإقرارين ، ويقدم ما ثبت ببينة على مجرد الإقرارين لقوتهما ، ولما فى التساوى من تسليط على إبطال حق غيره الثابت بالبينة بمجرد قوله .

وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر مثله لآخر فى مجلس ثانٍ لم يشارك الثانى الأول . وإن كانا فى مجلس واحد تشاركا عند الخرق ، كما لو أقر لهما معا .

قوله : « وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر بمثله لآخر فى مجلس ثان لم يشارك الثانى الأول » .

قطع به الأصحاب رحمهم الله تعالى ، وقال الشيخ تقى الدين : يشبه إذا أقر فى مرضه مرتين ، أو أقر فى صحته ثم فى مرضه من وجه . انتهى كلامه .

وقال الشافعى : يقبل إقراره الثانى فيتشاركان ، لأن من قبل إقراره أولا قبل ثانيا إذا لم يتغير حاله كالموروث .

ووجه قولنا : أن الأول تعلق حقه بالتركة فلا يقبل إقرار غيره بما يسقط حقه ، كإقرار الراهن بجناية الرهن أو الجانى ، فأما الموروث فإن أقر فى صحته صح لعدم تعلق الدين بماله . وإن أقر فى مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك ، قاله فى المغنى .

وهذا يدل على استوائهما فى الحكم لاستوائهما فى المعنى ، وأنه إذا قيل بالمحاصة قيل بالمشاركة هنا ، لعدم الفارق ، فيكون لنا قولان كقول الشافعى .

قال فى المغنى : وإن أقر ـ يعنى الموروث ـ فى مرضه لغريم يستغرق تركته دينه ، ثم أقر لآخر فى مجلس آخر ، والفرق بينهما أن إقراره الأول لم يمنعه من التصرف فى ماله ، ولا أن يعلق به دينا آخر بأن يستدين دينا آخر بفعله فلا يملكه بقوله . ولا يملك التصرف فى التركة ما لم يلتزم قضاء الدين . انتهى كلامه . ولعل الفرق من هذه الجهة فيه نظر فتأمله .

قوله : « وإن كانا فى مجلس واحد تشاركا عند الخرق كما لو أقر لهما معاً » .
قطع به جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين وصاحب المستوعب ، لأن حكم

وقيل : يقدم الأول . وظاهر كلام أحمد : يتشاركان إن تواصل الكلام بالإقرارين . وإلا قُدِّمَ الأول ، ولو أقرَّ لرجلٍ بعين التركة ثم أقر بها لآخر فهى للأول . ويَغرَمُ قيمتها للثانى .

المجلس حكم الحال الواحدفيا يعين قبضه ، ولحوق الزيادة ، وإمكان الفسخ وغير ذلك ، كذا فى مسألتنا .

قال الشيخ تقى الدين : وهو الذى فى التعليق ، ذكره وفاقا مع أبى حنيفة فى ضمن مسألة الإقرار مرتين ، لكن قال : إذا ادعى رجل أن له على أبيه ألف درهم فأقر له بذلك فقيدها بالإقرار بعد الدعوى فيمكن الفرق . انتهى كلامه .

قوله : « وقيل : يقدم الأول » .

لما تقدم ، لأن الغير لا يملك إسقاط حق غيره ، كما نقول فى إقرار الراهن بجناية الرهن أو الجانى ، ودعوى ثانى المجلس ممنوعة ، وإنما حصل الثانى فى مواضع لمصلحة المكلفين ، لاحتمال حصول اتحاد غرض أو غيره أو دهشة ونحو ذلك . فجعل الشارع المجلس فيه ظاهرا ، نظرا إلى مصلحة مخصوصة .

قوله : « وظاهر كلام الإمام أحمد يتشاركان إن تواصل الكلام بالإقرارين ، وإلا قدم الأول ».

لأن مع تواصل الكلام هو كالإقرار الواحد ، بدليل أنه يملك تغييره وتقريره بشرط استثناء ونحو ذلك . فيكون كالكلام الواحد ، وإلا قدم الأول لما تقدم .

قوله : « ولو أقر لرجل بعين التركة ، ثم أقر بها لآخر فهى للأول ، ويغرم قيمتها للثانى »

لأنه حصل للأول بالإقرار السابق ، ولم يقبل رجوعه بالإقرار الثانى ، لأنه حق آدمى ، ويغرم قيمتها للثانى ، لأنه بإقراره لغيره حال بينه وبين ملكه

باب ما يحصل به الإقرار ، وحكم ما يصله به مما يغيره

إذا ادعى على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أَجَلْ ، أو صدقتَ ، أو أنا مُقِرٌّ بها أو بدعواك : فقد أقر بالمدعى .

فغرمه ، كما لو شهد على غيره بإعتاق عبده ثم رجع عن الشهادة ، وكما لو أتلفه ثم أقر به .وقال الشافعي في أحد القولين : لا يغرم للثاني شيئا ، ولنا فيما إذا قال : غصبت هذا العبد من زيد ، لا بل من عمرو وجه: لا شيء لعمرو ، فيلزم هنا مثله وأولى ، لأن أبا حنيفة وافق في صورة الغصب . وقال هنا إن سلم الغير إلى الأول بحكم حا كم فهي له ، ولا شيء للثاني ، لأن الواجب الإقرار وقد أقر ، وإنما منعه الحكم من القول ، وهو غير موجب الضمان .

فصل

قد عرفت من هذه المسألة : أن الرجوع عن الإقرار بغير حد خالص لله لا يقبل . وهذا صحيح . وقطع به أكثر الأصحاب ، وقال في المغني : لا نعلم فيه خلافا ، لأنه حق ثبت لغيره ، وقدم هذا في المستوعب والرعاية . وقدم أبو بكر في التنبيه أن من أقر بمال أو حَدٍّ : أنه يقبل رجوعه تسوية بين الحقين .

قال السامري ــ لما حكى في قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجها : لا يجوز أن يكون هذا مذهبا .

قوله : « وإذا ادعى رجل على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أجل ،أو صدقت أو أنا مقر بها ، أو بدعواك . فقد أقر بالمدعى » .

وهو واضح . قال تعالى : (٧ : ٤٤ فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَاوَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ؟ قَالُوا : نَعَمْ) وقيل لسلمان : « قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة ؟ قال : أجل » وكذا إن قال ــ زاد بعضهم ــ لعمري أولا أنكر أنا بحق في دعواك .

وقوله : « إذا ادعى » قال الشيخ تقى الدين : لا بد أن يكون بصيغة الخبر، وهو إنى أستحق عنده ، أولى عنده ، وإما بصيغة الطلب ، وهو أن يقول: أعطنى . انتهى كلامه . وهو ظاهر . فإنه إذا قال : أعطنى مائة قال : نعم ، لا يلزم أن يكون مستحقا عليه ، وهو محتمل لذلك وللوديعة والقرض وغير ذلك . فإذا قال : أعطنى عبدى هذا ، أو أعطنى الألف الذى عليك قال : نعم كان مقرا . قطع به الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه تصديق لما ادعاه ، لأن « نعم » مقررة لما سبقها ، وهذا بخلاف ما لو قال : خذها ، أو خذ ، فإنه ليس بصيغة التصديق ، وإنما هو بذل مجرد . ولا يلزم من بذل المدعى به وجوبه ، ولا إشكال .

وقال الشيخ تقى الدين فى هذه المسألة ، عقيب كلام الشيخ موفق الدين : فيه نظر ، فإن « نعم » هنا جواباً لطلب ، وجواب الطلب الطاعة والبذل ، وفى كونه إقرارا وجهان . فإن قوله هنا « نعم » لا يزيد على قوله : خذها ، بل هو إلى الأخذ أقرب ، ومثاله الساعة أعطيك أونعم أنا أعطيك ، أو وكرامة وعزازة .

وأما كون الطالب وصفها بأنها عنده . فهذا له نظائر فى الطلب استفهاما وأمراً ، مثل ألهذا العدل عندك ألف ؟ أو لهذه المرأة التى طلقتها عندك ألف وقد أبرأتك هذه المرأة التى طلقتها من جميع الدعاوى ؟ أو تقول : هذه المطلقة قد أبرأتك أتصدقها ؟ فيقول : نعم . انتهى كلامه .

قال الشيخ تقى الدين : والنحويون يقولون : « نعم » جواب الاستفهام ، ولكن قد صارت فى العرف بمنزلة « أجل » كما قد استعمل « أجل » جواب الاستفهام . انتهى كلامه .

وهو يقتضى أن العرف يعمل دون الحقيقة اللغوية ، ولعل مراده فى العامى دون اللغوى كما هو الراجح فى المذهب فى نظائره .

وقد ذكر ابن الحاجب وغيره أن « نعم » مقررة لما سبقها من الكلام ، مثبتا

و إن قال : يجوز أن يكون محقاً ، أو عسى ، أو لعل أو أحسب ، أو أظن أو أقدر .

كان أو منفيا ، استفهاما كان أو خبرا ، تقول لمن قال : قام زيد ، أو ما قام زيد ، أو لم يقم زيد : نعم ، تصديقا لما قبله ، هذا بحسب اللغة دون العرف . ألا ترى أنه لو قيل لك : أليس لى عندك كذا مالا ؟ فقلت : نعم ، لألزمك القاضى به ، تغليبا للعرف على اللغة ؟

وظاهر هذا تقديم العرف مطلقا ، كما هو ظاهر قول الشيخ تقى الدين ، وقال فى المغنى : وإن قال : أليس لى عندك ألف ؟ قال : بلى ، كان إقرارا صحيحا ؛ لأن « بلى » جواب السؤال بحرف النفى ، قال الله تعالى (٧: ١٨٢ ألست بربكم ؟ قالوا : بلى) وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

وظاهر هذا أنه لو قال : نعم ، لم يكن إقرارا صحيحاً لخروجه عن اللغة ، وقد ذكروا فى قوله : أنْ دخلت الدار فأنت طالق بفتح « أن » هل يكون شرطا أم لا أم يفرق بين العامى وغيره كما هو الراجح ؟ . وكذا الخلاف فى غير هذه المسألة .

فظهر من هذا أن الإتيان بحرف الجواب فى غير محله كنعم فى الجواب المنفى ، كقوله : أليس عندك كذا ؟ فيقول : نعم فيه ثلاثة أقوال .

قوله « و إن قال : يجوز أن يكون محقا أو عسى أو لعل أو أحسب أو أظن أو أقدر » .

لأن هذه الأشياء تستعمل للاستهزاء ، و« لعل ، وعسى » للترجى وللمستقبل « وأظن ، وأحسب ، وأقدر» وضعت للشك ، والأصل بقاء براءة الذمة

وقال القاضى — فى ضمن مسألة — فيما أعلم لايمتنع أن تقول : إذا قال له : علىّ ألف فيما أحسب ، وفيما أظن أنه يلزمه .

أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كمك : لم يكن مقراً .

و إن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر : أو لا أنكر ، أو خذها ، أو اتزنها ، أو احرزها ، أو اقبضها أو هي صحاح : فوجهان .

قوله : « أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كمك : لم يكن مقراً » قطع به الأصحاب ، لأن هذه الأشياء تستعمل على سبيل البسط والمزح مع احتمالها خذ الجواب ، واتزن ، أو احرز ، أو افتح كمك لشيء آخر ، والذمة لا تشتغل بالاحتمال .

وقال الشيخ تقي الدين : الصواب أن المفصول المحذوف هنا هو الدرهم على قياس أصح الوجهين إذا قال : أنا مقر ، فتكون كالتي بعدها أعني : خذها ، يبقى أن مجرد البذل هل هو إقرار كما لو قال : أعطني الألف التي لك التي لي عندك فقال : نعم ؟ ففيهما إذاً ثلاثة أوجه .

قوله : « و إن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر ، أو لا أنكر — إلى أن قال : فوجهان » .

أحدهما : يكون مقراً لأن الظاهر انصرافه إلى المدعى لوروده عقب الدعوى . وكذا الخلاف إن قال: أقررت ، لأنه تعالى اجتزأ منهم في كونهم مقرين في الآية بقولهم (أقررنا) جواباً لقوله تعالى (قال : أقررتم) ثم قالوا (أقررنا) ولم يقولوا : أقررنا بذلك .

والثاني : لا يكون مقراً لاحتمال مقر ببطلان دعواك ، أو بالعقد ، أو الشهادة ونحوه ، لأن قوله « أقر » وعدٌ بالإقرار في المستقبل ، فهو كقوله : سأقر بدعواك ونحوه ، ولم أجد في هذا الأصل خلافاً . ولا يلزم من عدم إنكاره إقراره ، لوجود واسطة وهي السكوت عنهما ، مع احتمال : لا أنكر بطلان دعواك ، وقيل : يكون مقراً في « أنا مقر » فقط ، قواه بعضهم .

قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب فيما إذا قال « أنا مقر » أن يكون مقراً بها ، لأن المفعول مافى الدعوى ، كما قلنا فى قوله : قبلت : أن القبول ينصرف إلى الإيجـاب لا إلى قبول شيء آخر ، فالإقرار أولى . وقال : المتوجه إن مجرد نفى الإنـكار إن لم ينضم إليه قرينة بأن يكون المدعى مما يعلمه المطلوب ، أو قد ادعى عليه علمه ، و إلا لم يكن إقرارا ، و إن قال : « لا أنـكر أن تـكون محقا » فوجهان ، لاحتمال «محقا » فى اعتقاده ونحوه .

قوله « أو خذها أو اتزنها أو احرزها أو اقبضها أو هى صحاح فوجهان » .

ووجههما ماتقدم ، ولاحتمال : خذها و إن لم تـكن واجبة على .

فصل

و إن قال : لى عليك ألف ، فقال : قضيتك منها مائة . فقال القاضى :ليس هذا إقرارا بشيء ، لأن المائة قد رفعها بقوله ، والباقى لم يقر به ، وقوله : « منها» يحتمل مما يدعيه ، وكذا قطع به فى الـكافى وغيره ، وذكر فى المغنى أنه يجيء على الرواية الأخرى . يعنى : قوله : إذا قال : كان له على كذا وقضيت منه كذا أنه يلزمه ما ادعى قضاءه ، لأن فى ضمن دعوى القضاء إقرارا بأنها كانت عليه ، فلا يقبل دعوى القضاء بغير بينة .

وقال ابن حمدان فى الرعاية الـكبرى : ويحتمل أن يلزمه الباقى ، يعنى : تقبل دعوى القضاء ، وهى تتضمن الإقرار بالباقى فيلزمه .

وقال الشيخ تقى الدين : يخرج على أحد الوجهين فى « اتزنها ، وخذها ، واقبضها » أنه مقر بباقى الألف ، لأن الهـاء ترجع إلى المذكور . ويتخرج أن يكون مقراً بالمائة على رواية فى قوله « كان له على وقضيته » ثم هل هو مقر بها وحدها أو بالجميع ؟ على ماتقدم . انتهى كلامه .

وإن قال له : على مائة إن شاء الله .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : هذه الألفاظ -يعني ألفاظ الإقرار- تارة تكون مبتدأة وهو ظاهر ، وتارة تكون جواب طلب ، وتارة جواب خبر ، وتارة جواب استفهام من المقر له أو من الشهود أو من غيرهما ، ثم تارة يكون بحضرة الحاكم ، وتارة بحضرة من يعلم أنهم يشهدون عليه ، وتارة مطلقا ، وقد تقدم هذا القسم في الشهادات . ثم هذه الألفاظ قد تظهر على وجه التهكم والاستهزاء ، فهذه أقسام لابد من اعتبارها .

قوله : « وإن قال : له عليّ مائة إن شاء الله » .

قال أبو طالب : سمعت الإمام أحمد قال : إذا قال الرجل : على ألف درهم إن شاء الله فقد أقر ، ليس استثناؤه بشيء ، وعلى هذا الأصحاب ، لأنه وصل بإقراره مايرفعه ، واللفظ لايحتمله فصح الإقرار وبطل مايرفعه كاستثناء الكل

قال أبو الخطاب وغيره : ولا يلزم إذا قال : له عليّ ألف قبضها ، لأن ذلك يحتمله اللفظ . وكذا ذكره القاضي ، والأولى المنع ، كما قطع به غير واحد ، ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر ، ولا يقتضي رفع الحكم ، أشبه ما لو قال له : على ألف في مشيئة الله . وقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعي : لا يصح الإقرار ، وهو احتمال في الرعاية ، لأنه علق إقراره بشرط فلم يصح ، كتعليقه على مشيئة زيد ، ولنا في هذا الأصل وجهان .

أحدهما : الصحة كتعليقه بمشيئة الله تعالى .

والثاني : لايصح لأن الإقرار إخبار بحق سابق فلا يعلق على شرط مستقبل فعلى هذا الفرق : أن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تفويضا إليه وتبركا ،

بخلاف مشيئة الآدمى . ولأن مشيئة الله لا تعلم إلا بوقوع الأمر ، فلا يمكن وقوف الأمر على وجودها ، ومشيئة الآدمى يمكن العلم بها ، فيمكن جعلها شرطا ، فيوقف الأمر على وجودها ، والماضي لا يمكن وقفه فى تعيين الأمر هنا على المستقبل فيكون و- هذا .

فصل

ولو قال : بعتك إن شاء الله ، أو زوجتك إن شاء الله . فقال أبو إسحاق بن شاقلاً : لا أعلم خلافاً عنه فى أنه إذا قيل له : قبلت هذا النكاح ؟ فقال : نعم إن شاء الله ، أن النكاح واقع ، و به قال أبو حنيفة ، ذكره فى المغنى . وقال القاضي : وظاهر هذا أن الاستثناء فى العقد لا يبطله ، و يحتمل أن يفرق بين الاستثناء فى الإقرار والاستثناء فى العقود فلا يحكم بصحة العقود و إن صححنا الإقرار لأنه إذا وجب البيع والنكاح كان له الرجوع فى ذلك قبل القبول ، بخلاف الإقرار فإنه لا يمكنه الرجوع فيه ، و يحتمل أن يلزم على ما قال أبو إسحاق بن شاقلا ، ويكون تقديره : إن شاء الله أن أتلفظ بالبيع ، أو إن شاء الله أن أبيعك. وقد علمنا مشيئتنا به بوجود الإيجاب من جهته ، وقال القاضى أيضا فى الخلاف : وعلى قياس الإقرار بالبيع والنكاح . وذكر أبو الخطاب والشريف مسألة تعليق الإقرار بمشيئة الله . ثم قال : وكذلك إذا قال : قبلت النكاح إن شاء الله ، ذكره أبو إسحاق ، ثم استدل للمسألة كما تقدم . وقال : ولأن هذا مما يصح فى المجهول وليس فيه تمليك . فتعليقه بالشرط لا يبطله ، كالعتاق والطلاق والضمان ، ولا يلزم البيع ، لأنه لا يصح فى مجهول ولا يلزم النكاح ، لأنه يبطل إذا علقه بشرط ، وإن كان يصح فى المجهول ، لأننا قلنا : وليس فيه تمليك ، وفى ذلك تمليك ، ومقتضى هذا : أن تعليق الإقرار بشرط مطلقاً لا يبطله ، بخلاف البيع والنكاح .

أو فيما أعلم ، أو في علمي ، أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن أدخل الدار ، أو قال المدعي : اعطني فرسي هـذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك فقال : نعم . أو قال : أو ليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى . فقد أقرّ بذلك ولزمه .

قوله : « أو فيما أعلم ، أو في علمي ».

و به قال مالك وأبو يوسف والشافعي ، لأنه لما أضافه إلى علمه كان يقينا ، لأن مافي علمه لا يحتمل إلا الوجوب .

قال أبو الخطاب والشريف : دليله : إذا قال : له عليّ ألف أعلمها ، وقال أبو حنيفة : الإقرار باطل .

قال الشيخ تقي الدين : وسلم ماإذا قال : لفلان عليّ ألف درهم وقد علمت ، وسلم له القاضي وغيره أن الشاهد لو قال : أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم لم تقبل شهادته ، وفرق بأن الإقرار يصح بالمجهول والمبهم ، ولا تصح الشهادة بذلك . قال الشيخ تقي الدين : وفيه نظر . انتهى كلامه .

وما قاله صحيح ، والأولى قبول الشهادة ، وهذا الفرق لا أثر له هنا .

وقد عرف من هذه المسألة أنه لو قال «فيما أظن» لم يلزمه شيء وهو كذلك ، ونقله ابن هبيرة عن اتفاق الأئمة الأربعة .

قوله : « أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن يشاء الله،كان الحـكم كذلك » .

وفيه الاحتمال السابق في قوله : إن شاء الله : وفيه نظر هنا .

قوله : « أو قال المدعي : اعطني فرسي هذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك . فقال : نعم ، أو قال المدعي : أليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى ، فقد أقر بذلك ولزمه » .

تقدم ذلك في قوله : إذا ادعى على رجل مائة ، والأولى بأن يكون مقراً ، وقد تقدم ذلك .

وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله عليَّ مائة ، أو إن شهد فلان عليَّ بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح إلا في قوله : إذا جاء وقت كذا فعليَّ لزيد كذا ، أو قال : إن شهد عليَّ فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين.

قوله : « وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله علي مائة ، أو إن شهد فلان علي بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح » .

أما المسألة الأولى : فلأنه ليس بمقر في الحال ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه ، والشرط لا يقتضي إيجاب ذلك بلا إشكال ، فيقال : يجب عند وجود الشرط ، وأما في الثانية : فلا يصدق الكاذب .

وقال الشيخ تقي الدين : والتحقيق أنه إن كان الشرط بما يجب به الحق صح تعليق الإقرار به [1] كقول المرأة : إن كان قد طلقني فله عليَّ ألف ، أو إن طلقني ، أو إن كان عمل لي ونحو ذلك . انتهى كلامه .

وليس هذا إقراراً وإنما هو التزام ، فهو كقولها : اخلعني أو طلقني ولك ألف ، أو عليَّ ألف ، أو بألف ونحو ذلك .

قوله : « إلا في قوله : إذا جاء وقت كذا فعلي لزيد كذا ، أو قال : إن شهد عليَّ فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين » .

أما عدم صحة إقراره في المسألة الأولى فذكر في المغني أنه قول الأصحاب ، وقطع به في الكافي ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه بدأ بالشرط .

وقوله : « فعليَّ كذا » يصلح إقراراً ووعداً ، فلا يثبت الإقرار مع الاحتمال

---

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامية عن الشيخ تقي الدين أنه قال « والتحقيق أنه إن كان الشرط مما قد يجب الوفاء به صح تعليق الاقرار به»

ولو أخر الشرط ، كقوله : له عليّ ألف إن شفى زيد ، أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين ، إلا فى قوله : له عليّ كذا إذا جاء وقت كذا . فإنه يصح وجهاً واحداً .

ووجه الصحة : أنه ظاهر فى الإقرار،لأن لفظة «على»ظاهرة فى الثابت واللازم، ومجيء الوقت يصلح أجلا لحلول الحق بخلاف غيره ، وحمل كلام المكلف على الصحة أولى .

وأما المسألة الثانية:فوجه عدم الصحة فيها أنه علقه على شرط ، ووجه الصحة: أنه لا يتصور صدقه ، إلا أن يكون ثابتاً فى الحال ، وقد أقر بصدقه .

قوله : « ولو أخر الشرط ، كقوله : له عليّ ألف إن شفى زيد أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر ، أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين »

أحدهما : لا يكون مقرا لما تقدم ، وكما لو قدم الشرط . والثانى يكون مقرا ، فإنه قدم الإقرار ، فلم يثبت حكمه ، والشرط لايصلح أجلا فبطل ، ولأن الحق ثابت فى الحال لا يقف على الشرط فسقط الاستثناء ، ولأن المقر لا يكون عليه علم الشرط إلا وهو عليه فى الحال . لأن الشرط لايوجد

قوله « إلا فى قوله: له عليّ كذا إذا جاء وقت كذا ، فإنه يصح وجهاً واحداً » .

وكذا قطع به فى الكافى وغيره ، ونقله فى المغنى عن الأصحاب ، وهو منصوص الشافعى ، لأنه بدأ بالإقرار . وقوله « إذا جاء وقت كذا » يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل بالاحتمال، قال فى المغنى : ويحتمل أن لافرق بينهما ، يعنى : هذه المسألة وعكسها المتقدمة ، قال : لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء ، فيكون فيهما جميعاً وجهان . انتهى كلامه .

و إن أقر بدين مؤجل فالقول قوله فى التأجيل . نص عليه .

وقال الشيخ تقى الدين : مضمون هذه المسائل أن الإقرار لايتعلق بشرط ، بل إذا تأخر الشرط هل يبطل وحده ، أو الإقرار كله ؟ على وجهين .

قال : والصواب أن نفس الإقرار لايتعلق ، و إنما يتعلق المقر به ، لأن المقر به قد يكو معلقاً بسبب يوجبه ، أو يوجب أداءه ، أو دليل يظهره ، فالأول كما لو قال : إن قدم فلان فعلى لزيد ألف درهم ، فإذا قال مقرا : إذا قدم زيد فلفلان على ألف درهم صح . وكذا لو قال : إن رد عبدى الآبق فله ألف درهم ، ثم أقر بها فقال : إن رد عبدى فله عندى صح ، وكذا الإقرار بعوض الخلع لو قالت : إن طلقنى ، أو إن عفا عنى ، قال : وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم ، ولو قال : إن حكمت على بكذا التزمته لزمه عندنا . فكذلك قد يرضي بشهادته ، وهو فى الحقيقة التزام وتزكية للشاهد ، ورضى بشهادة واحد ، فهو بمنزلة أن يقول للحاكم : إن شهد على فلان فاقض بحكمه ، وما هو ببعيد ، لأن تعديل الشخص للشاهد قد يكفى .

و إذا حكم بشاهد فأبرأ المطلوب من اليمين ، فهو بمنزلة : إن شهد فلان فهو صادق . انتهى كلامه .

قوله: « و إن أقر بدين مؤجل فالقول قوله فى التأجيل . نص عليه »

فى رواية ابن الحكم سئل الإمام أحمد عن أقر فقال : لفلان علىّ كذا وكذا إلى أجل .

فقال أبو عبد الله : إذا قال لى فى مرة واحدة قبل منه ، يعنى : إلى أجل ، وفى رواية أبى طالب فى مسألته الطويلة فى مناظرة أبى ثور وهى فى الفلس :ـ وهذا هو المذهب ، لأن الأجل صفة فى الدين فرجع فيه إلى المقر كالسواد والبياض والحلول ، ولأنه هكذا أقر كما لو قال : ناقصة ، ولابد من اتصاله ، وفى

ويحتمل أن يكون قول خصمه فى حلوله . فعلى الأول : لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين . فالقول قوله فى الضمان ، وفى غيره وجهان .

معناه سكوت لا يمكنه الكلام فيه

قوله : « ويحتمل أن يكون قول خصمه فى حلوله »

ذكره أبو الخطاب ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ، وعن الشافعى كالمذهبين، لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق فى الحال ، كما لو قال قضيته إياها ، والفرق ظاهر

قوله : « فعلى الأول لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين فالقول قوله فى الضمان وفى غيره وجهان » .

أما كون القول قول المقر في الضمان : فلأنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولا ظاهر فقبل ، لأن الضمان مقتضاه ثبوت الحق فى الذمة فقط ، ومن أصلنا : صحة ضمان الحال مؤجلا .

وأما إذا كان السبب غير ضمان كبيع وغيره، فوجه قبول قول المقر فى التأجيل أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل ، فقبل قوله فيه كالضمان ، ولأن الأصل براءة الذمة ، وإنما ثبت شغلها بالحق ، وصفة الحلول أمر زائد محتمل ، فلا ينتقل عن الأصل بالاحتمال . ووجه عدم قبول قوله : أن سبب مقتضاه الحلول . فوجب العمل بمقتضاه ، وأصله كما لو صرح به ، أو فلم يقبل تفسيره بخلافه ، كما لو صرح به ، وبهذا فارق الضمان ، هذا ما ظهر لى من حل كلامه .

وقال ابن عبد القوى بعد نظمه كلام المحرر : الذى يقوى عندى أن مراده : يقبل فى الضمان ، أى : يضمن ما أقر به . لأنه إقرار عليه ، فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجرة ليكون بصدد أن لا يلزمه هو أو بعضه إن تعذر قبض ما ادعاه أو بعضه ؟ أحد الوجهين يقبل ، لأنه إنما أقر به كذلك . فأشبه ما إذا أقر بمائة

وإذا أقر العربى بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ماقلت حلف وخلّى سبيله .

وإذا قال : لفلان علىّ مائة درهم ، وإلا فلفلان علىّ مائة دينار ، أو قال : لفلان علىّ مائة درهم ، وإلا فلفلان : لزمته المائة للأول ، ولاشىء للثانى .

صكة معيبة أو ناقصة . قال : وقيل : بل مراده نفس الضمان ، أى يقبل قوله : إنه ضامن ما أقر به عن شخص ، حتى إن برىء منه برىء المقر ، ويريد بغيره سائر الحقوق . انتهى كلامه . ولا يخفى حكمه .

وقد ذكر فى المستوعب بعد مسألة الإقرار بدين مؤجل ، وإن أقر أنه كفل بألف إلى أجل كانت مؤجلة إلا أن تقوم بينة بالحلول ، وهذا يؤيد ما تقدم .

وتخصيصه هذه المسألة يقتضى عدم القبول فى غيرها ، فيكون تضمن القبول فى الضمان وعدم القبول فى غيره .

قوله : « وإذا أقر العربى بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ما قلت: حلف وخلى سبيله » .

لأنه منكر . والظاهر صدقه ، والأصل براءة ذمته ، وكذا إن أقر بغير لسانه ، ولو قال : وإن أقر بغير لسانه لعربى بعجمية كان أولى

قال الشيخ تقى الدين : إذا أقر العامى بمضمون محضر وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ، ومثله يجهله، فهو كما لو قال فى الطلاق : إن دخلت ، أو قال : أنت طالق واحدة فى ثنتين . انتهى كلامه ، وهو متوجه .

قوله « وإذا قال : لفلان مائة درهم،وإلا فلفلان على مائة دينار ، أو قال : لفلان علىّ مائة درهم ، وإلا فلفلان. لزمته المائة الأولى ، ولا شىء للثانى » .

قطع به جماعة فى كتب الخلاف ، منهم : أبو الخطاب والشريف ، لأن

وقال القاضي في الجامع : قياس المذهب : أن يلزمه المقداران لهما . ولو قال لأحدهما : عليّ مائة لزمته ، وطولب بالتعيين ، كالإقرار بالعين . وإذا قال : له عليّ مائة لا تلزمني ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة .

وإن قال : له عليّ من ثمن خمر مائة لم تلزمه .

مقاصد الناس ومرادهم ترجع إلى أنه للأول ، فإن لم يكن فالثاني ، كما يقول : بع هذا الثوب من فلان وإلا فمن فلان ، وإلا كما يقول الحاكم للقاذف : ائت بأربعة يشهدون لك وإلا جلدتك ، واقض دينك وإلا حبستك ، ويراد بذلك عند تعذر الأول ، كذا في مسألتنا . وقد ثبت للأول بإقراره فلا يملك رفعه

قوله : « وقال القاضي في الجامع : قياس المذهب أن يلزمه المقداران لهما » .

لأنه أقر للأول فثبت له ، وأضرب عنه بالإقرار الثاني ، فيلزمه أيضاً كما لو قال : لزيد ، لا بل لعمرو . واقتصر في المستوعب على حكاية قول القاضي هذا ، وقاسه على هذا الأصل ، والأول أولى ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه هذا الإقرار في حقهما جميعا .

قوله : « ولو قال : لأحدهما عليّ مائة لزمته وطولب بالتعيين كالإقرار بالعين » .

وكذا ذكر غيره الحكم والدليل .

قوله : « وإذا قال : له علي مائة لا تلزمني ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة » .

أما في المسألة الثانية فلأنه استثنى الكل فلا يصح بغير خلاف ، وأما في المسألة الأولى فلأن هذا يناقض ما أقر به . أو نقول : رفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء الكل ، وفي هذه المسألة احتمال بعيد ذكره في الرعاية الكبرى .

قوله : « وإن قال : له علي من ثمن خمر مائة لم تلزمه » .

لأنه لما قدم الصفة على المقر به لم يلتزم شيئاً ، فهو كما لو قال : علي خمر

و إن قال : له عليَّ مائة من ثمن خمر ، أو بكفالة بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان .

قبلهـا ألف ، بخلاف مالو أخرها ، لأن إقراره به مطلقاً اقتضى لزومه فلا يقبل رفعه ، لأنه رجوع عن إقراره بحق آدمى كاستثناء الـكل .

قوله : « و إن قال : له على مائة من ثمن خمر ، أو سـلما بشرط الخيـار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان » .

وكذلك لو قال : بشرط أجل مجهول ، ذكره القاضى وغيره .

أحدهما : يلزمه ما أقر به ولايقبل قوله ، لم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد غيره . واحتج فى ذلك بمذهب ابن مسعود رضى الله عنه ، وأنه قول أبى حنيفة ومالك ، وأظهر قولى الشافعى عند أصحابه لمـا تقدم .

والثانى : يقبل قوله ، وهو الذى ذكره القاضى قياس المذهب . وقياس قول الإمام أحمد فى مسألة : كان له على وقضيته ، لأنه عزا إقراره إلى سببه فقبل ، كما لو عزا إلى سبب صحيح ، وقيل : يقبـل قوله : فى ثمن مبيع لم أقبضه ، وفى معناه : هلك قبل قبضه ، ذكره القـاضى وغيره وصرحوا ، ومن شرط ضمانه القبض وهو واضح . وهو ظاهر اختيـار الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه إقرار بحق فى مقابلة حق لا يميل أحدهما عن الآخر ، فإذا لم يسلم ما له ما عليه ، كما لو قال : بعتك هذا بألف ، قال : بل ملـكتنيه بغير شىء ، ولأنه فسر الإقرار بمـا يحتمله فقبل كاستثناء البعض .

وحكى القاضى وأصحابه عن أبى حنيفة إن عين المبيع قبل قوله و إن كان أضعاف الثمن ، و إن لم يعين لم يقبل قوله .

قال القاضى : إذا لم يكن معينا فإنما يكون موصوفا ، فإذا أحضر له ما تتناوله الصفة لزمه قبوله ، ولم يجز له الامتناع ، فلا فرق بين المعين وغيره .

و إذا قال : كان له علىّ كذا وقضيته فهو منكر . والقول قوله مع يمينه . نص عليه فى رواية ابن منصور وغيره .

قال الشيخ تقى الدين : وهذا يقتضى أنه إذا لم تكف الصفة لم يلتفت إليه ، وكذلك لو ادعى أن المحضر غير الموصوف .

قوله : « ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال : لم أقبضه قبل كالمتصل » .

ذكره فى المغنى ، و يؤخذ من كلام غيره ، لأن الإقرار تعلق بالبيع ، والأصل عدم القبض ، ولو قال : على ألف ثم سكت ، ثم قال : من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل .

قوله : « و إذا قال : كان له علىّ كذا وقضيته فهو منكر ، والقول قوله مع يمينه . نص عليه فى رواية ابن منصور وغيره »

وأبى الخطاب وابن ماهان ، وهو الذى نصره القاضى وغيره . وذكر القاضي أنه المذهب ، وأنه لم يجد عن أحمد رواية بغير هذا ، وقطع به ابن هبيرة عن أحمد ، واحتج فى ذلك بمذهب ابن مسعود ، واختاره الخرقى وغيره،لأنه قول يمكن صحته ولا تناقض فيه من جهة اللفظ . فوجب قبول قوله . ولا يلزمه شيء ، كاستثناء البعض ، بخلاف المنفصل ، فإنه قد استقر بسكوته عليه ، ولهذا لا يرفعه استثناء ولا غيره .

واحتج القاضى بأنه يصح أن يرفع جميع ما أقر به ، كما يصح أن يرفع البعض إذا لم يتناقض اللفظ ، كما فى قول صاحب الشريعة ، وقال: لأنه رفع ما ثبت بقوله على وجه لا يفضى إلى التناقض ، فأشبه دعوى الاستبراء بعد الاعتراف بالوطء .

قال الشيخ تقى الدين : هـذا الضابط يعم صوراً كثيرة ، لـكن قد ينازع فى قوله : له على ، وقال : لو قال : إلى سنة أو ألف طرية فذكره القاضى محل وفاق محتجا به . وكذلك لو قال : ألف من ثمن مبيع شرط فيه الخيار .

وعنه أنه مُقِرٌّ بالحق مُدَّعٍ لقضائه ، فيحلف خصمه أو يأتى ببينة . وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب بردٍّ الجواب .

وقال الشيخ تقى الدين : وكأن الضابط أن الصلاة المغيرة قدراً أو وصفا تقبل بلا تردد ، فأما الصلاة المسقطة فهى محل وفاق .

قوله « وعنه أنه مقر بالحق مدع لقضائه فيحلف خصمه أو يأتى ببينة به » .

اختارها أبو الخطاب ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ، وهو أحد قولى الشافعى وهو الأظهر عند أصحابه ، لأنه أقر وادعى القضاء ، فلا يسمع إلا ببينة ، أو يحلف خصمه كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل ، ولأنه وصل كلامه بما يرفعه فلم يقبل كاستثناء الكل .

قوله : « وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب برد الجواب » .

لأنه كلام ظاهره التناقض ، لأنه نفى ما أثبت ، فكان وجوده كعدمه ، فيطالب بجواب صحيح ، قال فى الرعاية الكبرى :وهى أصح وأشهد ، كذا قال .

فصل

وكذا الخلاف فيمن قال : وقضيت منه كذا ، وكذا الخلاف أيضاً إن قال وبرئت منه ، أو من بعضه ، وقيل تقبل دعوى الوفاء لا الإبراء ، لأنه فعل الغير فلم يقبل قوله فيه بخلاف الوفاء ،وإن قال جوابا للدعوى : أبرأنى منها ، أو برئت إليه منها ، فهو كقوله : كان له على ألف وقضيته . قدمه فى الرعاية ، وذكر ابن أبى موسى : أنه إقرار ، فإن عجز عن إثبات البراءة فله اليمين .

فصل

ولو قال : كان لى عنده ألف درهم قبضت منها خمسمائة وأطالبه بخمسمائة أخرى ، فهذا لا يكون إقرارا بالخمسمائة المقبوضة على الرواية الأولى وهو ظاهر .

وأما على الرواية الثانية: فقد يقال كذلك أيضا لأنه بدأ بالدعوى قبل القبض ولم يقر إلا بأنه قبض ما هو حقه . وهذا اللفظ ليس بإقرار بحال ، بخلاف قوله : كان له عليّ . فإن هذا اللفظ لو تجرد كان إقراراً .

ومثال ذلك أن يقول : ابتعت منه بعيرا وقبضته ، وكذلك كل قبض مسبوق بدعوى الاستحقاق ، بخلاف ما لو قال : قبضت منه ألفاً كانت لى عليه أو كانت لى عنده ، فإن هذا بمنزلة قوله : كان له عليّ ألف وقضيته إياه ، أو كان له عندى غصب وأعطيته إياه ، لكن ذاك إقرار بقبض ، وهذا إقرار بحق .

ونظير هذا أن يقول : اقترضت منه ووفيته ، أو ابتعت منه ووفيته ، فإن الإقرار بأسباب الحقوق من العقود ، والقرض وسائر الأفعال كالإقرار بالحقوق . فقوله : كان له على أو عندى كذا ، أو غصب أو ثمن مبيع أو قرض ، أو أعطيته ذلك : بمنزلة قوله : اقترضت منه ووفيته ، أو استعرت منه وأعدت إليه ، و بمنزلة قوله : قبضت منه دين حق كان لى عنده ، فإن الدين يسقط بالقضاء والإبراء .

وجماع هذا : كل إقرار بقبض غير موجب للضمان أو غير موجب للرد ، هل يجعل إقراراً بقبض مجرد وتسمع دعوى المقبض باستحقاق الرد أو الضمان ؟ .

لكن فرق بين أن يقر بقبض حقه و بين أن يقر بقبض مال المعطى ويدعى قبضا غير مضمون . فالأول : قبضته الدين الذى كان لى عليه ، أو الوديعة التى كانت لى عنده ، أو العارية ، أو الغصب . والثانى : أودعنى أو رهننى ونحو ذلك

فصل

قال الشيخ تقى الدين بن تيمية : إذا قلنا بظاهر المذهب ، وأنه ليس بمقر بل منكر فهل يحلف على بقاء الاستحقاق، أو يحلف على لفظ الجواب ؟ إن اتفقا على نفى الاستحقاق فلا ريب ، وإلا فينبغى أن تطابق اليمين جواب الدعوى فيحلف لقد رددت عليه هذه الألف الذى يدعى به ، أو لقد وفيته إياها ، وإن لم

وإن قال: له عليّ كذا، وقضيته إياه. ففيه الروايتان الأوليان. وعنه ثالثة: أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه بالوفاء، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة.

يقر بها في الحال، لكون الإنكار مقيدا بردها في الزمن الماضي، كما لو أنكر المؤتمنون الاستحقاق، بناء على رد أو تلف فكما أن جواب الدعوى مجمل ومفسر فكذا اليمين على الجواب مجمل ومفسر. انتهى كلامه.

وهذه المسألة ـ وهي هل نكلف المدعى عليه اليمين على حسب الدعوى، أو تكفي يمينه على نفي الاستحقاق مطلقا، أو إن كان الجواب مطابقا للدعوى كلف اليمين على حسبه، وإلا حلف على نفي الاستحقاق؟ فيه ثلاثة أوجه.

قوله: «وإن قال: له على كذا وقضيته إياه، ففيه الروايتان الأوليان».

إحداهما: يلزمه فيحلف المدعي أنه باق عليه ويأخذه، نصره في المغني، واختاره أبو الخطاب، وقدمه بعضهم لما تقدم، ولأنه قول متناقض، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

والثانية: لا يلزمه مع يمينه، وهي التي ذكرها القاضي وأبو الخطاب في رءوس المسائل، واختارها الخرقي. وعن الشافعي كالمذهبين، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض، لأنه يحتمل أنه كان له وقضاه.

قوله: «وعنه ثالثة: أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه في الوفاء، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة».

لأن قوله «له على» إقرار يلزم منه عدم القضاء، فدعوى الوفاء بعد ذلك يكذبها الإقرار السابق، فلا تقبل، ولا بينة، لأنه مكذب لها، وقيل: ما أجابه بشيء.

فصل

وكذا إن قال: وقضيته منه كذا، أو برئت منه أو من بعضه، لأن عدم

و إذا قال : كان له عليَّ كذا وسكت . فهو إقرار .

الصحة لتناقض كلامه ، كذا في البعض لاستحالة بقاء المقر به عليه مع بقاء بعضه

وقال ابن أبي موسى : إن قال قضيت بعضه ، قبل منه فى رواية ، كاستثناء البعض ، و إن قال : قضيت جميعه ، لم يقبل إلا ببينة كاستثناء الكل .

قوله : « و إذا قال : كان له عليَّ كذا وسكت . فهو إقرار » .

قطع به فى الكافى وغيره ، وذكره فى المغنى ظاهر كلام أصحابنا . لأنه أقر بالوجوب ، ولم يذكر ما يرفعه ، فيجب استدامته حتى يعلم زواله . قال : ولهذا لو تنازعا دارًا فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه حكم له بهاذكر هذا في الإقرار وذكر فى الدعاوى : أن المدعى عليه إذا أقر أنها كانت للمدعى أمس أو فيما مضى سمع إقراره فى الصحيح وحكم به ، لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه ، فيصير هو المدعى ، فيحتاج إلى بينة . انتهى كلامه .

فالمستشهد به هو نظير المستشهد له ، لا فرق بينهما ، وفيهما جميعا الخلاف .

فعلى هذا : إن عاد فادعى القضاء أو الإبراء سمعت دعواه ، لأنه لاتنافى بين الإقرار و بين ما يدعيه . ذكره فى المغنى والشرح ، وزاد هذا على إحدى الروايتين .

و إنما زاد هذا اظنه أن معنى سماع دعوى له دعواه هو قبول قوله منفصلا ، كما لو أتى به متصلا على إحدى الروايتين فيها ، وليس كذلك . فسماع الدعوى لعدم التنافى بين الدعوى والإقرار فتسمع بينته ، لأنه غير مكذب لها ، ولا يقبل قوله بمجرده كمسألة الاتصال قطع به الشيخ فيها . وفى الشرح تبعا له ، ولم أجد فيه خلافا وهو واضح .

وجاء ابن عبد القوى فتتبع الشرح على ما ذكره وزاد فقال : كما لو وصله بإقراره ، مع أنه ذكر مسألة الانفصال فى مسألة الاتصال ، وقطع بما قطع به غيره

و يتخرج أنه ليس بإقرار .

و إذا قال : له عندى مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك . فالقول قوله . نص عليه فى رواية ابن منصور . و يتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته .

قوله : « و يتخرج أنه ليس بإقرار » .

هذا التخريج من نظيرها فى مسألة الشهادة ، فإن فيها روايتين على ما ذكره الشيخ تقى الدين وذكر غير واحد وجهين .

وقال القاضى فى شرح الخرقى : لا يكون إقراراً ، وهو أحد قولى الشافعى ، لأنه أخبر به فى زمن ماض ، فلا يثبت فى الحال . وكذلك لو شهدت البينة به لم يثبت .

وأجيب بأن الإقرار أقوى ، لأنه شهادة الإنسان على نفسه ، ويزول به النزاع ، ولأن الدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والإقرار يسمع ابتداء .

قوله : « و إذا قال : له عندى مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك . فالقول قوله . نص عليه فى رواية ابن منصور » .

إذا قال : لك عندى وديعة دفعتها إليك صدق . وهذا قول القاضى وغيره ، كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل قاله فى المغنى وغيره .

قوله : « و يتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته » .

الظاهر : أن هذا التخريج من مسألة له على وقضيته ، وهذا اختيار الشيخ موفق الدين ، وقول الشافعى : وقال ابن حمدان : إن قاله منفصلا و إلا فلا . وهذا خلاف ما ذكره فى المغنى ، وفيه نظر ، لأنه لامناقضة مع الانفصال .

فرع

و إن قال : كانت عندى وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها قد تلفت .

وإذا قال: له عليّ مائة درهم، ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال: زيوف أو صغار أو مؤجلة: لزمته مائة جيدة حالة .

قال في المغني: فالحكم فيها كالتي قبلها، وذكر غيره وجهين، فعلى هذه الطريقة: يقبل هنا، وإن قلنا: لا يقبل في التي قبلها .

فصل

ذكر الشيخ تقي الدين هنا مسائل، المعروف في أكثرها خلاف ما ذكره قال: وإذا أقر بأنه أقر ووصله بأني أقررت قبل القبض، أو أقررت أن مالي عنده شيء، لئلا يتهم، أو أني قبضت مالي عليه لئلا يؤذى ونحو ذلك لم يبعد إلا أن يكون هذا الإقرار بالإقرار إقرارا.

ولو قال: له عندي هذا المال رهن لم يبعد إلحاقه بهذا، وأما لو قال: أودعني مالاً وأذن لي في الصدقة به فهذا ظاهر .

ولو قال: أباح لي أكله إذا شئت وقد أكلته فكذلك .

ولو قال الوارث: لمورثي عندك ألف وديعة فقال: أودعني ألف درهم، وأمرني أن أتصدق بها أو أدفعها إلى فلان، فينبغي أن يكون كذلك. ولو كان الورثة صغارا فقال: أمرني أن أدفعها إلى فلان جعله وصيا، فكذلك .

وحاصله: أن من أقر بأمانة ووصل كلامه بما يصح فهو بمنزلة من أقر بدين ووصل كلامه بما يصح، بخلاف لو ثبتت الأمانة بإقرار أوغيره فادعى فيها آخر، فإن هذا يقبل في بعض الأشياء دون بعض انتهى كلامه .

قوله: « وإذا قال: له عليّ مائة درهم، ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال: زيوف، أو صغار، أو مؤجلة: لزمه مائة جيدة حالة »

لأن الإطلاق يقتضي ذلك كما لو أطلقه في عقد بيع أو غيره، ولأنه إذا سكت

سكوتا يمكنه الكلام فيه استقر حكم ما أقر به ، فلم يرتفع كالاستثناء المنفصل .

ذكره الأصحاب رضى الله عنهم ، وعللوا الاستثناء المنفصل باستقرار حكمه . ولم يذكروا له أصلا . وقاس فى المغنى الاستثناء فى اليمين على الاستثناء بإلا ، فدل على أن هذا عنده محل وفاق ، ولهذا لم يحك فيه خلافا ، كما حكاه فى الاستثناء فى اليمين .

وذكر فى المستوعب : أن الاستثناء هنا لا يصح إلا متصلا ، قال : على ما ذكرنا فى الاستثناء فى اليمين ، ويوافق هذا ما قال ابن الزاغونى فى الواضح ، فإن كان منفصلا وهو أن يسكت سكوتا يمكنه الكلام ، ثم استثنى فهل يصح ؟ فيه روايتان ، أصحهما : لا ، والثانية : يصح كما لو تقارب ما بينهما ، أو منعه مانع من تمام الكلام . انتهى كلامه . وهو يقتضى : أنه إذا تقارب ما بينهما يصح قولا واحدا . وفيه نظر ظاهر .

ويوافق هذا أيضا ما قال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن يعتبر فى اتصال الصفات والاستثناء فى الإقرار ما اعتبر فى ذلك فى الإنشاءات ، وقد فرق الأصحاب بينهما ، فإن هناك لو سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ووصل به بعض الصلات نفعه إذا عد اتصالا معتادا فينظر . انتهى كلامه .

ووجه هذا : أنه كلام متصل بعضه ببعض . فأشبه الاستثناء فى اليمين . ووجه القول الآخر : أن الأصل اعتبار الاتصال فى الجميع ، خولف فى الاستثناء فى رواية للخبر فيه ، فيقتصر عليه ، ولأن الكفارة حق لله تعالى ، ومبناه على المسامحة ، بخلاف مسألتنا ، وفيه نظر .

والزيوف : الرديئة . والصغار : دراهم طبرية ، كل درهم ثلثا درهم أربع دوانق

فرع

ولا فرق بين الإقرار بها من غصب أو وديعة أو قرض أو غيره ، ذكره غير واحد .

وقيل : إن كان ببلدة أوزانُهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة . لزمه منها كثمن المبيع بها .

وقال الشيخ تقى الدين: أما إذا كان مودعا فقال:له عندى دراهم، أو أودعنى دراهم ، ثم قال بعد : هى زيوف أو ناقصة ونحو ذلك . فيجب أن يقبل قوله مع يمينه ، لأنه لو ادعى ردها أو تلفها بعد ذلك . قبل قوله مع يمينه . فلا يكون دعوى تغيرها بأكثر من دعوى ردها. أكثر ما فيه أن يقال : دعوى الرد والتلف لا تنافى موجب الاقرار الأول بخلاف دعوى الصفة الناقصة ، لكن هو مؤتمن فى الموضعين ، أكثر ما فيه أنه ادعى مايخالف الأصل ، وذلك مقبول منه . انتهى كلامه .

قوله : « وقيل : إن كان ببلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة . لزمه منها كثمن المبيع بها »

هذا الوجه ذكر فى المغنى أنه أولى ، وقدمه فى الكافى ، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم ، كما فى البيع والصداق ، وكما لو كانت معاملتهم بها ظاهرة فى الأصح .

ذكر هذا الأصل فى الرعاية ، لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى درهم الاسلام وهو ما كان منها كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ، وتكون فضة خالصة ، بدليل تقدير الشرع بها نصب الزكوات والديات والجزية والقطع فى السرقة ، ويخالف الاقرار البيع من حيث إنه إقرار بحق سابق ، فانصرف إلى دراهم الاسلام، والبيع إيجاب فى الحال فاختص بدراهم البلد[1] .

---

(١) بهامش الأصل : حاشية ، اقتضى كلامه ــ وهو ماصرح به غيره ــ أنه إذا أقر بعشرة دراهم ، ثم سكت سكوتا كان يمكنه الكلام فيه . ثم قال : زيوفا =

وإذا قال : له عليَّ مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوش ، ولم يقبل بما لا فضة فيه .

قوله : « وإذا قال : له على مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوشة ، ولم يقبل بما لا فضة فيه »

لأنه صادق لأنها دراهم ، ولأن الإطلاق ينصرف إلى ما فيه فضة ، وكذا سبق إلى الفهم . وإن كان كذلك كان تفسيره به رجوعا عما أقر به ، فلا يقبل

= أو صغاراً ، أو إلى شهر : أنه يلزمه عشرة جياد ، وأوقية حالة ، وذلك : لأنه إذا أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية ، وهى دراهم الإسلام ، كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ، وكل درهم ستة دوانق .

وإن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة ، أو نقدهم مغشوش . فهل يلزمه منها ؟ فيه وجهان أطلقهما المصنف فى الفروع .

قال الشيخ موفق الدين فى المغنى : أولاهما : أنه يلزمه من دراهم البلد ، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم ، كما فى البيع والأثمان ، والثانى : يلزمه الوازنة الخالصة من الغش ، لأن إطلاق الدراهم فى الشرع ينصرف إليها بدليل أن بها يقرر نصب الزكوات ، ومقادير الديات .

ثم ذكر الفرق بين البيع والإقرار ، كما ذكره المصنف هنا . انتهى كلامه .

قال فى الفروع : والشهادة بمائة درهم أو دينار من نقد البلد ، نقله ابن منصور . انتهى كلامه .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : إذا شهد على رجل بألف درهم أو مائة دينار . قال : له دراهم ذلك البلد ، قال أحمد : جيد .

قال فى المغنى قال القاضى : لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه .

قال الشيخ تقى الدين : ظاهر الملة أن الشهادة بنفس المال ، لا بالإقرار به .

وهذا يقتضى أن إقراره بالمال المطلق يصح ، ويحمل على عرف البلد كما فى الإقرار .

و إذا قال : له عندى رهن . فقال المالك : وديعة . فالقول قول المالك .

كاستثناء الكل . وقال فى الكافى : إن فسر الزيوف بما لا قيمة له لم يقبل ، لأنه أثبت فى ذمته شيئا وما لا قيمة له لا يثبت فى الذمة .

وظاهر هذا : أنه لو فسره بما لا فضة فيه وله قيمة قبل ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، وقيل : إن قال : له على قرض أو ثمن مبيع ألف درهم زيوف أو بهرجة لزمه ألف جياد ، وهـذا هو الذى صححه ابن أبي موسى وابن حمدان في الرعاية الكبري .

قوله « و إذا قال : له عندى رهن ، فقال المالك : وديعة ، فالقول قول المالك »

مع يمينه ، لأن العين تثبت له بالاقرار ، وادعى المقر دينا فكان القول قول من ينكره مع يمينه ، لأنه مدع على غيره حقا فلا يقبل قوله إلا ببينة ، وكذلك لو أقر بدار وقال : قد استأجرتها ، أو بثوب ، وادعى أنه قصره أو خاطه بأجرة ، أو أقر بعبد وادعى استحقاق خدمته ، أو أقر بسكني دار وادعى أنه سكنها بإذنه فالقول قول المالك مع يمينه .

قال الشيخ تقى الدين : مضمون هذا : أنه إذا أقر بعين له فيها حق لا يثبت إلا برضى المالك لم يقبل منه ، وكذلك إذا أقر بفعل فعله وادعى إذن المالك .

ثم قال الشيخ تقى الدين : يتوجه على المذهب أن يكون القول قوله ، لأن الإقرار تضمن عدم وجوب تسليم العين أو المنفعة المذكورة ، فما أقر بما يوجب التسليم كما فى قوله : كان له على وقضيته ، ولأنا نجوز مثل هـذا الاستثناء فى الإنشاءات فى البيع ونحوه ، فكذلك فى الإقرارات ، والقرآن يدل على ذلك فى آية الدَّيْنِ . وقد تقدم نحو هذه المسألة فى الرهن وفى العارية ، وهذا بخلاف مسألة العتق والخلع ، فإن هناك حقا لله ، وهو يعلم من نفسه أنه لا يحل له الاستعباد

وإذا قال : له عندى ألف وفسره بدين أو وديعة قبل وإن قال : عليّ لم يقبل تفسيره بوديعة .

والاستمتاع ، ولأن يده كانت على الجميع ، فلا يخرج من يده إلا ما أقر باستحقاق خروجه من وجه . انتهى كلامه .

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين قبل قوله : وإذا قال : له علي مائة درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه .

قوله : « وإذا قال : له عندى ألف ، ثم فسره بدين أو وديعة قبل » .

قال فى المغنى : لا نعلم فيه خلافاً ، وسواء فسره متصلا أو منفصلا .

وكلامه فى المحرر يعطى هذا أيضاً ، لأنه فسر لفظه بما يعطيه فقبل ، كما لو قال : له على وفسره بدين ، فعند ذلك تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أو ردها قبل . وإن قال : هي زيوف أو ناقصة فقد تقدم . ولأنه إذا فسره بدين فقد أقر على نفسه بما هو أغلظ منه فيقبل .

قوله : « وإن قال : عليّ لم يقبل تفسيره بوديعة »

وكذا قطع به جماعة . وهو قول أبى حنيفة ، وظاهر مذهب الشافعي ، لأن « عليّ » للإيجاب وهو يقتضى كونها فى ذمته . والوديعة إنما هى عنده ، والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ومقتضاه ، بدليل أنه لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة مع جواز التعبير بها عن اثنين ، ولو أقر بدرهم وقال : أردت نصف درهم فأقمتُ المضاف إليه مقامه لم يقبل منه . ولو قبل مطلق الاحتمال لقبل تفسير الدراهم بالناقصة والزائفة والمؤجلة ، وقيل : يقبل لاحتمال صدقه ، كما لو وصله بكلامه ، فقال : لك على مائة وديعة قبل ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله متصلا كما لو قال : دراهم ناقصة.

و إذا قال : له في هذا المال ألفٌ ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار .
ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة .

فرع

و إن قال : أودعني مائة فلم أقبضها ، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلا فقط . وكذلك إن قال : نقدني مائة فلم أقبضها ، وهو قول الشافعي .

فصل

و إن قال : له عليّ عشرة دراهم عدداً لزمه عشرة معدودة وازنة ، لأن إطلاق الدرهم يقتضي الوزن ، وذكر العدد لا ينافي ، فوجب الجمع بينهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، ودعوى أن ذكر العدد لا ينافي قد يمنع ، فإنه يقال : درهم وازن ، ودرهم عدد ، وعشرة وازنة وعشرة عدد . ولهذا قال الشيخ تقي الدين : متى قال : عدداً ، وجاء بما يسمى درهما قبل منه ، لأن هــذا هو مفهوم هذا القول ، فإن التقييد بالعدد ينفي اعتبار الوزن . انتهى كلامه .

وقال في الرعاية الـكبرى : و إن أعطاه خمسين وزنها مائة صح في الأصح .

وقيل : بل في الأضعف ، فعلى الأول إن كان في بلد يتعاملون بها عددا من غير وزن فحكمه حكم ما لو أقر في بلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة .

و إن فسر الدراهم بسكة البلد ، أو بسكة تزيد عليها قبل ، و إن فسرها بسكة تنقص عنها فقيل : لا يقبل ، لأن الإطلاق يحمل على دراهم البلد كما في البيع ، وقيل : يقبل ، لأنه فسرها بدراهم الإسلام .

قوله : « و إذا قال : له في هذا المــال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار ، ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة » .

لأن مقتضى ذلك وحقيقته الإقرار له بالملك فلا يقبل تفسيره بما يرفعه .

وكذا إن قال : له فى ميراث أبى ألف فهو دين على التركة .

وإن قال : له من مالى ألف ، أو له نصف مالى ، وفَسَّرَهُ بابتداء التمليك ، وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسره : لم يلزمه شيء . وإن قال : له دارى هذه ، أو نصف دارى ، أو فى مالي ألف ، أو من ميراثى من أبى ألف . فعلى روايتين .

قوله : « وكذا إن قال : فى ميراث أبى ألف فهو دين على التركة » .

لأن مقتضاه ما خلفه أبوه لإضافته الميراث إليه ، فاقتضى وجوب ما أقر به .

قوله : « وإن قال : له من مالى ألف ، أونصف مالى ، وفسره بابتداء التمليك ، وأنه قد رجع عنه ، أو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء » .

لأن لفظه يحتمل تفسيره ويحتمل غيره ، فلا تنتقل عن الأصل بالاحتمال ، أو باحتمال ظاهر لفظه خلافه . ولهذا قال : لو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء ، فعلى هذا لا يكون لفظه محتملا بحيث يؤاخذ بتفسيره ، وهو معنى كلام غيرهم . وإن فسره بدين أو وديعة أو وصية قبل ، لأنه يجوز أن يضيف إليه مالاً بعضُه لغيره ، ومال غيره أيضاً لا اختصاص له بدليل أو ولاية .

وكلام بعضهم يقتضى قبول تفسيره بالهبة وغيرها ، فعلى مقتضاه يكون محتملا غير ظاهر فى شيء فيؤاخذ بتفسيره .

قوله : « وإن قال : له دارى هذه ، أو نصف دارى ، أو فى مالى ألف ، أو فى ميراثى من أبى ألف . فعلى روايتين »

إحداهما : يكون إقرارا .

قال القاضى فى التعليق : فإن قال : له فى مالى ألف درهم ، أو فى عبدى هذا نصفه ، أو قال : له عبدي هذا ، أو دارى هذه كان إقرارا صحيحا .

قال فى رواية ابن منصور : إذا قال الرجل : فرسى هـذا لفلان . فإذا أقر له وهو صحيح فنعم ، فأما إن أقر وهو مريض فلا ، فقد حكم بصحة هذا الإقرار مع إضافته إليه .

وقال أيضا فى رواية مهنّا : إذا قال : نصف عبدى هذا لفلان لا يجوز إلا أن يكون وهبه أو أقر له به . فقـد حكم بصحة الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار ، كذا قال .

وحكى مثل هذا عن أصحاب أبي حنيفة ، وقال أصحـاب الشافعىّ : لا يكون إقراراً ويرجع إليه ، فإن قال : هبة لم أقبضه إياها كان القول قوله ، وإن كان دينا كان القول قوله ولزمه .

قال الشيخ تقى الدين : كلام الإمام أحمـد نص فى أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقراراً ، لـكن ليس صريحا فى أن هذا اللفظ بمجرده إقرار ، وهـذا محل الخلاف . كذا قال .

ووجه هذه الرواية : أنه أقر له بجزء من ماله . فأشبه مالو قال : له علىّ ألف أو لفظ يفهم منه الإقرار ، فأشبه ما ذكرناه .

فعلى هذا إذا فسر هذا اللفظ بما لا يقتضى الملك : لم يقبل . قاله القاضى .

ويؤخذ من كلام غيره كما لو قال : له فى مال أبى ، أو فى تركة أبى ألف ، وأبوه ميت ، فإنه يكون له مقراً بألف تستوفى من تركة أبيه بلا خلاف عنده ، وقاسه القاضى على مالو قال : له علىّ درهم ثم قال : أردت درهم زعفران ، فإنه لا يقبل وإن كان الزعفران يوزن . وكما لو قال : العبد الذى فى يدى ، والثانية : لا يكون إقرارا ، لأنه أضاف المقر به إليه ، والاقرار : إخبار بحق عليه . فالظاهر أنه جعله له وهو الهبة ، والظاهر على هذه الرواية يكون الحـكم كالمسألة قبلها .

فقد فرق فى المحرر بين «مالى» و «فى مالى» وبين «نصف مالى» و «نصف

دارى » وكلام غيره يدل على التسوية بين الصور كلها وأنها على روايتين .

قال فى المستوعب : فإن قال : له فى مالى أو من مالى ، أو قال : له عبدى هذا أو دارى هذه أو فرسى هذه ، أو له فى عبدى هذا نصفه ، وفسره بالهبة قبل منه ، و إلا فلا يلزمه شىء ، ولا فرق فى جميع ذلك بين « من » و « فى » وأنه متى أضاف الملك إلى نفسه ثم أخبر بشىء منه لغيره لم يكن إقرارا .

وقد نقل ابن منصور عن الامام أحمد إذا قال الرجل : فرسى هـذا لفلان فإقراره جائز إذا كان صحيحا . وهذا يقتضى صحة الإقرار مع إضافة الملك إليه ، وهو الذى نصره القاضى في الخلاف . انتهى كلامه .

وهو معنى كلام الشيخ تقى الدين وغيره ، وأنه قد نقل عن أحمـد ما يدل على روايتين . قال فى رواية مهنا فيمن قال : نصف عبدى هذا لفلان ، لم يجز حتى يقول : وهبته ، و إن قال : نصف مالى لفلان لا أعرف هذا .

ونقل ابن منصور إذا قال : فرسى هذا لفلان فإقراره جائز .

وظاهر هذا صحة الإقرار . وأما حكايته فى المحرر الروايتين فى ميراثى من أبى ألف فهو معنى كلام غيره ، لأنها فى معنى الصور البواقى، واتير واحد من الأصحاب كلام هنا فيه نظر .

فرع

فإن قال : له فى دارى نصفهـا بحق لزمنى ، أو بحق له قبلى فهو إقرار على كلا الروايتين .

قال القاضى : لأنه إذا قال : بحق فقد اعترف أن المقر له يستحق ذلك بحق واجب عرفه له ، ولزمه الإقرار به .

وقال فى الرعاية : صح على الأصح فحكى فيها الروايتين .

وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة .

وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرو ، أو غصبته من زيد ، لا بل من عمرو ، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو. لزمه دفعه إلى زيد ودفع قيمته إلى عمرو.

قوله : « وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة »

وإن قال : سكنى ، فكما لو قال : عارية ، وإن قال : له هذه الدار هبة اعتبرت شروطها . قطع بها فى هذه المسائل جماعة ، لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل فى أوله فصح . وذكر القاضى وجها أنه لا يصح ذلك ، لأنه استثناء من غير الجنس .

فعلى هذا تثبت له الدار ملكا ، والأولى : أولى ، وليس هنا من أدوات الاستثناء شىء ، وإنما هذا بدل اشتمال ، وهو أن يبدل من الشىء بعض ما يشتمل عليه ذلك الشىء ، وهو شائع في اللغة ، وهو فى القرآن كثير كقوله تعالى : (٢ : ٢١٧ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ) فقتال بدل من الشهر ، وكقوله تعالى : (١٨ : ٦٣ وَمَا أَنْسَانِيهُ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ) أى : نسيانى ذكره ، وكقوله تعالى : (٣٣ : ٢١ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ) وكقوله تعالى : (٨٥ : ٤ ، ٥ قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ ، النَّارِ) وكقوله تعالى : (إِهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ، صِرَاطَ الَّذِينَ) ولأنه لو قال : هذه الدار ثلثها ربعها صح ، وكان مقرا بالجزء الذى أبدله . وقد أبدل الله سبحانه المستطيع للحج من النــاس ، وهو أقل من نصفهم . وأبدل القتال من الشهر وهو غيره . فيفارق البدل الاستثناء فى هذا ، ويوافقه فى كونه يخرج من الــكلام بعض مايدخل فيه لولاه .

قوله : « وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرو ، أو غصبته من زيد ، وغصبه زيد من عمرو . لزمه دفعه إلى زيد ، ودفع قيمته إلى عمرو » .

قطع بهذا أكثر الأصحاب ، وسواء كان متصلا أو منفصلا . لأنه ثبت ملك زيد فيه بإقراره له أولا ، و إقراره ثانيا رجوع عن حق آدمى ثابت فلا يقبل على ما تقدم ، لكن يقبل فى حق نفسه فيغرم قيمته له لاعترافه بإحالته بالإقرار الأول بينه و بين ماله فغرمه كما لو أتلفه . وللشافعى قول : لا يغرم للثانى شيئا وهو وجه لنا ، لأنه لايمكن جمعه لكل واحد منهما ، و إنما جاء التناقض من الإقرار الثانى فيختص البطلان به . ولأن الإقرار الثانى إقرار بملك غيره فلا يقبل ، كما لو قال : العبد الذى فى يد زيد لعمرو .

وقال الشيخ تقى الدين : يتوجه إذا كان الاستثناء متصلا أن لا يثبت حكم الإقرار الأول ، كما لو قال : كان على وقضيته ، لأنه كلام منتظم ، ولهذا لا يثبت به كفر ولا نحوه ، ولو قال فى الطلاق : إنه سبق لسانه لكان كذلك . انتهى كلامه .

وقوله : على وقضيته ، أقرب إلى هذه المسألة من كان له على وقضيته » .

وعدم ثبوت الكفر لكونه حقا لله فرجوعه عنه مقبول .

وأما لو قال : هذه المطلقة ، لا بل هذه ، فإنهما يطلقان ، فإن ادعى سبق لسانه بالأولى فهل يقبل منه ولا تطلق ؟ لم أجد هذا الفرع ، ولا ببعيد أن يخرج فيها الخلاف فيما إذا أتى بلفظ الطلاق وادعى سبق لسانه إليه ، و إنما أراد بلفظه غيره .وعلى قياسه مسألتنا هذه فى الإقرار ،ونظيرها فى العتق وفى هذا القياس نظر لافضائه فى الإقرار إلى سقوطه وسد بابه لتمكن المقر من رفعه بعد لزومه ظاهرا .

والطلاق مبغوض إلى الله تعالى ، والعتق محبوب إليه فافترقا .

فصل

وكذلك لو قال : أودعنيه زيد لا بل عمرو ، ولو قال : هذا العبد الذى هو فى يدى حر، ثم قال : هو لفلان عتق العبد وضمن قيمته للمقر له ، كما يغرم الشاهد ،

وإن قال : غصبته من زيد وملكه لعمرو ، لم يضمن لعمرو شيئاً . والعبد لزيد . وإن قال : ملكه لعمرو وغصبته من زيد ، فقال القاضي وابن عقيل : العبد لزيد . ولا يضمن المقر لعمرو شيئاً . وقيل : العبد لعمرو . ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح .

ولو قال : هذا الثوب لفلان ، فهلك في يده قبل أن يسلمه لفلان لزمه الضمان .

ذكر ذلك القاضي في ضمن الرجوع عن الشهادة ، وقال : الإقرار يتعلق به الضمان كما يتعلق بالشهادة في المواضع التي ذكرناها . انتهى كلامه .

وقد قال أحمد في رجل قال لرجل : استودعتك هذا الثوب ، قال : صدقت ثم قال : استودعنيه رجل آخر فالثوب للأول ، ويغرم قيمته للآخر .

قوله : « وإن قال : غصبته من زيد وملكه لعمرو لم يضمن لعمرو شيئاً والعبد لزيد » .

وكذا قطع به في المغني وغيرها . وذكر في الرعاية أنه الأشهر لغيره ، لإقراره لزيد باليد .

وقوله : « وملكه لعمرو » إقرار على غيره ، فلا يقبل ولا يغرم له شيئاً لعدم تفريطه ، لجواز أن يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد إعارة أو وصية أوغيرها .

وقدم في المستوعب : أنه يغرم قيمته لعمرو كالمسألة بعدها ، وهو معنى كلام الشيخ شمس الدين في شرحه ، لكن الظاهر — والله أعلم — أنه إنما قصد ذكر ما في المغني فينظر فيه .

قوله : « وإن قال : ملكه لعمرو وغصبته من زيد . فقال القاضي وابن عقيل : العبد لزيد ، ولا يضمن المقر لعمرو شيئاً » .

كالمسألة قبلها .

قوله : « وقيل : العبد لعمرو ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح » .

ومن باع عبداً، ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشترى ، ولزمه قيمته للمقر له .

وقال فى المغنى : هذا وجه حسن ، لأنه ثبت لعمرو بإقراره السابق فلا يقبل بعد إقراره باليد لزيد ، وللشافعية وجهان كهذين .

وقطع أبو الخطاب فى الهداية فى هذه المسألة بأن العين للمغصوب منه ، ويضمن المقر لمن اعترف له بالملك القيمة ، وتبعه فى المقنع ، والخلاصة . وذكر فى الرعاية الكبرى : أنه الأشهر ، وقدمه فى المستوعب ، ولم أدر ما يوجه به هذا الوجه ، ومن العجب أن ابن عبد القوى لم يذكره في كتابه مع أنه ينظم المقنع ويزيد عليه ، وإنما نظم ما فى المحرر .

فرع

ولا فرق فى ذلك بين المتصل والمنفصل ، ولو قال : هذا الألف دفعه إلى زيد وهو لعمرو ، أو قال : لعمرو ودفعه إلى زيد ، فعلى ما تقدم ذكره فى المغنى ، وهو واضح .

قوله : « ومن باع عبداً ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشترى ، ولزمه قيمته للمقر له » .

لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل ، ولأنه فوته عليه بالبيع فغرمه كتفويته بإتلاف وغيره ، ويعرف من هذه المسألة أن الحكم كذلك لو نقل الملك فيه بهبة أو غيرها ، أو أعتقه ثم أقر به .

قال الشيخ تقى الدين : ومن باع شيئاً ثم ادعى أنه ملك لغيره وهو وكيل المستحق أو وليه ، فهذا بمنزلة ادعائه لنفسه ، لأن البيع والشراء ليس إقراراً بالملك ، فإن كان البائع قد أقر أنه باع ملكه فهل له بعد هذا أن يدعيها لغيره بوكالة أو ولاية ويقيم بينة ، أم يكون تكذيبه لبينة نفسه بمنزلة تكذيبه لبينة

وإن قال : لم يكن ملكى ، وقد ملكته الآن بإرث ، أوعقد : لم يقبل قوله إلا ببينة ، إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكى ونحوه ، فلا تسمع بينته .

وإذا أقر أنه وهب أوقبض ، أو رهن وأقبض ، أو قبض ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه .

موكله ومولیه ؟. الثانى : هو الأظهر ، لأن الإنسان لا يدعي ما أقر ، فإن دعواه به باطل لا لنفسه ولا لغيره . انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال : لم يكن ملكى ، وقد ملكته الآن بإرث ، أو عقد : لم يقبل إلا ببينة » .

لأنه الأصل ، والظاهر : أن ما يتصرف فيه الإنسان له التصرف فيه ، ولما فيه من التهمة ، وتقبل البينة لأنه لا معارض لها ولا مانع فسمل بها .

قوله : « إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكى ونحوه فلا تسمع بينته » .

لأنه مكذب لها لشهادتها ، بخلاف ما أقر به .

فرع

قال الشيخ تقى الدين : وإن ادعى بعد البيع أنه كان وقفاً عليه فهو بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن . انتهى كلامه .

وفى معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضى منع نقل الملك فيه كدعواه أنه رهن وغير ذلك ، وما تقدم من التعليل يدل عليه .

قوله : « وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه » ..

وعنه لا يملكه .

قطع به في المحرر ، وصححه أيضاً فى الرعاية ، وهو قول أبى يوسف ، لأن العادة جارية بالقبض قبله . فيحتمل صحة ماقاله ، فيحلف لنفى الاحتمال ، وهذا خلاف الشهادة على القبض قبله ، لأنها تكون شهادة زور ، لأن إنكاره مع الشهادة تكذيب لها وطعن فيها ، بخلاف الإقرار ، ولأنه يمكن إقراره بناء على وكيله وظنه ، والشهادة لا تجوز إلا على يقين .

قوله : « وعنه لا يملكه » .

ذكر أبو الخطاب وجماعة فى هذه المسألة روايتين ، وذكر غير واحد وجهين والشيخ موفق الدين ذكر الطريقين فى كلامه .

وهذه الرواية نصرها جماعة منهم أبو الخطاب والشريف فى رءوس المسائل وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، والمحكى عن الشافعى كالقول الأول ، فمن أصحابه من حمله على ظاهره ، ومنهم من تأوله ولم يوجب اليمين .

قال بعضهم : وهو الأشبه ، لأن الإقرار يمنع الاستحلاف فى حق المقر له ، بدليل أنه لو قال : لفلان علىّ ألف درهم ، ثم قال : استحلفوه لى أنه له على هذه الألف لم يكن له ذلك . كذا هنا .

قال جماعة : ولا يشبه هذا إذا أقر بالبيع وادعى أنه تلجئة إن قلنا : إن ذلك يقبل ، لأنه لم ينفعه ما أقر به ، ولأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع ، كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا ، ثم قال : غلطت ، ولأنه لو قال : أحلفوه مع يمينه لم يستحلف له . كذا هنا .

فرع

وكذلك الحكم لو أقر أنه اقترض منه ألفا وقبضها ، وقال : له على ألف ، أو قال : له ألف ، ثم قال : ما كنت قبضتها ، وإنما أقررت لأقبضها ، ذكره فى المغنى

وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عنـد أبي الخطاب . وقال القاضي : إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه .

قوله : « وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب » .

لم أجد في كلام الشيخ موفق الدين خلاف هذا . وقطع به في المستوعب وغيره ، وذلك لاعترافهما بإشاعة الدار والمقر به بينهما كالباقي .

قوله : « وقال القاضي: إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه ».

من إرث أو غنيمة أو شراء ونحوه ، ولم يكونا قبضاها بعد الملك لها فـكذلك ، وإلا اختص المقر له بالمقر به .

لأنهما إذا لم يضيفا الشركة إلى سبب واحد يحتمل أن كل جزء من الدار مشترك بينهما ، ويحتمل أن تـكون لهما نصفين ، وهي شركة بينهما بالسوية . ومع الاحتمال لم يحصل اعترافهما بالاشتراك في كل جزء . فيختص المقر له بالمقر به ، كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها . ولا يحتاج أن يقول « معينا » كما زاده بعضهم ، وإن أضاف الشركة إلى سبب واحد وقبضاها بعد الملك لها : فقد حصلت يد كل واحد منهما على نصفها ، فيختص به . وحكى في الرعاية قولا كقول القـاضي ، ولم يذكر كقبضهما بعد الملك بالشراء ، فيترتب عليه حكم ، ولبعضهم في هذه المسألة كلام عجيب .

قوله : « ومن أقر لرجل بألف في وقتين لزمه ألف واحد » .

وبه قال مالك والشافعي . لأنه يحتمل التأكيد وغيره ، والأصل براءة الذمة

اقتصر كثير من الأصحاب على هذا الدليل . وفيـه نظر . لأن الكلام يحمل على حقيقته وأصله وما تشتغل به الذمة . وحقيقته وأصله : التأسيس . فيتعدد ،

كما لو قال : ألف وألف ، عملا بأصله وهو التغاير ، مع احتماله التأكيد . واستدل بعضهم بأن العرف يشهد بذلك . ولذلك لو قال شخص : رأيت زيداً ، ثم قال : رأيت زيدا ، كان زيد الثانى : زيداً الأول . والرؤية الثانية هى الأولة . وهذه دعوى حقيقة عرفية ، تفتقر إلى دليل . والأصل عدمها ، و بقاء الحقيقة اللغوية . واستدل بعضهم بأن الله تعالى كرر الخبر عن جماعة من الرسل عليهم الصلاة والسلام . ولم يكن المذكور فى قصة غير المذكور فى أخرى ، كذا ههنا . وفيه نظر . لأنا لا نمنع من استعمال المجاز . والظاهر يزول بالقاطع .

وعن أبى حنيفة رواية كهذا القول ، مع اتحاد المجلس فقط . والمشهور عنه : أنه يلزمه ألفان ، وهو الأصح عند أصحابه ، وسواء كان الإقرار بما فى الذمة ، أو بما فى اليد . و إن عرفه فقد وافق أبو حنيفة أنه الأول . وهو واضح . لأن اللام للعهد ، كقوله تعالى : (١٦:٧٣ فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرسولَ) .

وكذلك لو شهد له بألف ، ثم ادّعى عليه بألف عند القاضى فأقر بألف ، فقال الطالب : لى عليه ألف أخرى ، وأنا أقيم البينة ، فالقول قول المطلوب فى أن المشهود به هو المقر به ، بخلاف الإقرارين . وكذلك لو سلم أنه لو قال : له علىَّ دِرهَمٌ دِرهمٌ : أنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، بخلاف الاقرارين فى دفعتين ولو قال : له علىّ ألف من ثمن هذا المتاع بعينه ، ثم أقر به فى مجلس آخر : فهو إقرار بشىء واحد وفاقا ، كما أنه لو عزا الأولى إلى بيع والثانى إلى آخر . لزم الألفان وفاقا .

قوله : « إلا أن يذكر مايقتضى التعدد ، كأجلين أو شيئين أو سكتين ونحوه : فيلزمه ألفان . وقد تقدم » .

لأن تغاير الصفات دليل على تغاير الموصوفات ، كمن قال : قبضت ألفا يوم السبت ، وألفا يوم الأحد ، بخلاف تعدد الإشهاد ، و إن قيد أحد الإقرارين بسبب وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد ، فيكون ألفا واحداً مع اليمين ،

ولو شهد بكل إقرار شاهد، جمع قولهما لاتحاد المخبر عنه ، ولا جمع فى الأفعال .

قال الشيخ تقى الدين: كلام أصحابنا فى المسألة يقتضى أن يكون الإخبار كله من الشهادة ونحوها كالإقرار . بخلاف الإنشاءات، كتقرير الطلاق . وكذلك صرح القاضى بالفرق بين الإخبار والإيقاع . فان ماوقع مرة لايقع ثانية، بخلاف ماأخبر به مرة فإنه يخبر به ثانية .

قوله : « قد ذكرنا صحة استثناء الأقل دون الأكثر » .

نص أحمد على ذلك، وذكر الشيخ موفق الدين : أنه لا يعلم فى ذلك خلافا وحكى غيره الإجماع . وحكاه أيضا هو فى استثناء الكل، لأن استثناء الأقل لغة العرب . وهو فى الكتاب والسنة كثير . وعكسه استثناء الكل .

وقد قال ابن طلحة المالكى فى كتاب للدخل فيما إذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا : فى لزوم الطلاق له قولان . بناء على أنه استثناء . أو أنه ندم .

قال القرافى : فعدم اللزوم يقتضى جواز استثناء الكل من الكل .

قال الشيخ تقى الدين : ليس كذلك، وإنما على قول مالك يمشى هذا . وقد تقدم أصله . قال : وذهبت طائفة من أهل العربية إلى أنه يجوز أن يستثنى عقد صحيح ، مثل العشرة والعشرين من المائة الواحدة . والاثنين من العشرة ، بل بعض عقد كالخمسة من المائة ، والنصف من العشرة . انتهى كلامه .

وحكى بعضهم هذا عن ابن عصفور ، ولم أجده فى كلامه . وكلام الأئمة ولغة العرب يقتضى عدم الفرق . وهو أولى .

وقوله : « ودون الأكثر على الأصح »

نص عليه الإمام أحمد فى الطلاق فى رواية إسحاق فيمن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين : هى ثلاث وقطع به أكثر الأصحاب . حتى قال فى المغنى : لا يختلف المذهب فيه . وبه قال أبو يوسف ومحمد بن عبد الملك بن الماجشون .

وذكر القاضي بن معتب في وثائقه : أنه مذهب مالك وأصحابه . وذكر الشيخ تقي الدين : أنه قول نحاة البصرة . وذكر ابن هبيرة أن قول أهل اللغة يوافق هذا القول . وحكاه ابن عقيل عن القاضي أبي بكر بن الباقلاني ، وهو الذي ذكره ابن درستويه والزجاج وأبو بكر بن الأنباري وابن قتيبة وابن جني وابن عصفور وغيرهم .

قال ابن عبد القوي : وكذا أكثر أهل اللغة من الأئمة المتقدمين . وإذا منعه أهل اللغة لم يكن صحيحا . ولأن الاستثناء وضع لمعنى ، وهو الاستدراك ، أو الاختصار . وليس في الحكمة وجود ذلك في الأكثر ، ولأنا نمنع وجود ذلك في شرع أو لغة أو عادة . فثبوته يفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه . فعلى هذا لا فرق عند الأصحاب بين استثناء الأكثر من عدد مصرح به إلا تسعين ونحوه أولا .

وفي كلام بعضهم : الجواز إذا لم يكن كذلك ، نحو قولك : خذ ما في الكيس من الدراهم إلا السلطانية . أو قدم بنو فلان أو الحاج إلا المشاة . وإن كان المستثنى أكثر من المستثنى منه . والقول الآخر عندنا : يصح استثناء الأكثر . وقد ذكر القاضي وجها . واختاره فيما إذا قال : له عليّ ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين : أنه يلزمه درهمان . وهذا إنما يجيء على القول بصحة استثناء الأكثر . وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما . وهو المشهور من مذهب مالك نقله صاحب الجواهر وغيره . كقوله تعالى : (١٥ : ٤٢ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ) والغاوون أكثر . بدليل قوله تعالى : (١٢ : ١٠٣ وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين) وأجيب بأن الغاوين أقل لأن الملائكة من العبادة . قال الله تعالى : (٢١ : ٢٦ بل عبادٌ مكرمون) وكون السياق في بني آدم لا يمنع العموم ، وبأن المستثنى منه غير عدد صريح . أجاب به القاضي وأصحابه . وبأن الاستثناء في الآية من غير الجنس : إما المراد

بعبادى : الموحدون ، ومتبع الشيطان غير موحد . وفى هذا نظر . وإما لأن العباد ليس للشيطان عليهم سلطان : أى حجة . فهو على عمومه . ومن اتبعه لا يضله بالحجة ، بل بتزينه . يدل على هذا قوله تعالى : (١٤ : ٢٢ وما كان لى عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لى) .

فاستدل ابن عبد القوى على أنه من غير الجنس بأن «من» وصِلَتها : فى موضع نصب فى اختيار المحققين من النحاة . ولو كان متصلا لكان فى موضع رفع فى اختيارهم ، لأنه من منفى بعد تمام الكلام .

قوله : « و إن فى النصفين وجهين » .

أحدهما : يصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وذكر ابن هبيرة أنه ظاهر مذهب أحمد ، لأن ابن منصور روى عن الإمام أحمد إذا قال : لك عندى مائة دينار قضيتك منها خمسين ، وليس بينهما بينة ، فالقول قوله .

قال الشيخ تقي الدين : هـذا ليس من الاستثناء المختلف فيه . فإن قوله : قضيتك ستين مثل خمسين . وماقاله صحيح . وهو الذى ذكره ابن عصفور . لأن الممنوع منه استثناء الأكثر وهذا ليس بأكثر .

والثانى : لا يصح واختاره أبو بكر . وذكر الشيخ شمس الدين والشيخ زين الدين أنه أولى بناء على أنه لم يأتِ فى لسانهم . قال الزجاج فى المعانى فى العنكبوت فى قصة لوط لم يأت : الاستثناء فى كلام العرب إلا القليل من الكثير .

وقال أيضا : فأما استثناء نصف الشيء فقبيح جداً لم تتكلم به العرب .

وقال أبو بكر بن الأنبارى فى الكافى . واعلم أنه ليس من كلام العرب أن يستثنى من الشيء نصفه ، فقبيح أن يقول : لزيد علىّ عشرة إلا خمسة .

فصل

قال النحاة ، ومنهم ابن السراج : فى الأول إذا قال : له عندى مائة درهم

إلا درهمين ، فهو استثناء ، فيكون مقرا بثمانية وتسعين ، وإذا قال : مائة إلا درهمان فهو صفة ، ويكون مقرا بمائة ، لأن التقدير : مائة مغايرة لدرهمين .
وكذلك لو قال : مائة غير الألف ، لأن الصفة تقضي على الموصوف ، ولو قال ألف مثل مائة ، أو ألف مثل درهمين : كان مقراً بمائة ودرهمين ، لأن أجزاء المائة قد تماثل درهمين .

وكذلك قاله غير واحد من النحاة . إذا قال : درهم إلا دانقا فهو مقر بدرهم إلا دانق ، وإذا قال : درهم إلا دانق ـ بالرفع ـ فهو مقر بدرهم كامل.

وكذلك ذكر القاضي أبو يعلى في مسألة توبة القاذف مستشهدا به ، قال : وعلى أن النحاة قالوا إذاقال : له عليَّ عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم أنه يلزمه سبعة ، ويرجع الأخير إلى العشرة . والاستثناء الأول ليس في الحقيقة باستثناء ، وإنما هو وصف للعشرة ، لأن الاستثناء منها يجب أن يكون منصوباً ، فإذا كان مرفوعا كان وصفا ، فكأنه قال : عليَّ عشرة غير خمسة لا أذكرها ، فالخمسة مبهمة غير مفسرة فلا تلزمه . وقوله : إلا ثلاثة ، فإنها استثناء صحيح ، فيرجع إلى عشرة .

قال : وهذا يدل على بطلان السؤال الذي ذكروه ، يعني : الاستثناء من الاستثناء ، وهذا الاعتراض عليهم ليس بصحيح .

هذا كلام من كلام الشيخ تقي الدين ، ولم يفرقوا بين النحوي وغيره .

ويتوجه أن يقال في غير النحوي : إذا قال : إلا درهمان : أنه يكون استثناء ، لأن الظاهر إرادته ، وإنما رفع جهلا ، كما قاله الشيخ موفق الدين وغيره في عشرة غير درهم ـ برفع الراء ـ إنه يلزمه تسعة كذلك .

قوله : « ويصح الاستثناء من الاستثناء ، كقوله : عليَّ سبعة إلا ثلاثة إلا درهما . فيلزمه خمسة » .

لأنه أخرج منهـا بالاستثناء ثلاثة وعاد بالاستثناء من الاستثناء درهم . فإذا ضممته إلى الأربعة صار خمسة . وإذا صح الاستثناء فصحة الاستثناء من الاستثناء أولى ، لأن الاستثناء إبطال ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار. ويكون استثناؤه من الإثبات نفيا ، ومن النفي إثبات . وقد قال تعالى : (١٥ : ٥٨ ـ ٦٠ قَالُوا : إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ ، إِلاَّ آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ، إِلاَّ امْرَأَتَهُ قَدَّرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْغَابِرِينَ) .

قوله : « وإذا كان الكل أو الأكثر المستثنى مستثنى منه فهل يبطل وما بعده ، أو يرجع ما بعده إلى ما قبله ، أو ينظر إلى ما يؤول إليه جملة الاستثناءات ؟ فيه ثلاثة أوجه كذلك » .

وجه الأول : أن الاستثناء أصل ، والثاني فرعه ، والفرع يبطل ببطلان أصله .

ووجه الثاني : أنه يحافظ على تصحيح كلام المكلف حسب الإمكان . وهو ممكن ، بأن يجعل الاستثناء الأول كالعدم لبطلانه . فيكون الاستثناء الثاني من الذي قبله لبطلان ما بينهما .

ووجه الثالث : أن الكلام بآخره . والمستثنى والمستثنى منه كجملة واحدة . وهذا القول هو الذي وجدته في كلام النحاة .

وقال الشيخ تقي الدين عن الوجهين الأولين : مأخذهما هل الاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ ، أو يخرجه بعد ما دخل؟ الأول : أصح . انتهى كلامه.

والخلاف في الأصل المذكور في كلام أبي الخطاب والشيخ موفق الدين وغيرهما ، ولم أجد أحدا ذكره أصلا لهذه المسألة . بل ما ذكر من التعليل يخالفه . وفي مذهب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه الوجوه .

قوله : « فإذا قال : له عليَّ عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهما . فهل يلزمه إذا صححنا استثناء النصف خمسة أو ستة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه خمسة . لأن التقدير : أن استثناء النصف صحيح. وثلاثة من خمسة باطل . فيبطل ما بعده .

والثانى : يلزمه ستة . لأن استثناء النصف صحيح . واستثناء ثلاثة من خمسة باطل . ووجوده كعدمه . واستثناء اثنين من خمسة صحيح . فصار المقر به سبعة . ثم استثنى من الاثنين واحد يبقى ستة . وعلى الوجه الثالث:أن الكلام بآخره . وتصح الاستثناءات كلها . ويلزمه سبعة . وهو واضح . وألزمه بعضهم على هذا الوجه ستة . بناء على أن الدرهم مسكوت عليه ، فلا يصح استثناؤه . وفيه نظر .

قوله : « وإذا لم نصححه فهل يلزمه ثمانية أو عشرة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه ثمانية ، لأن استثناء الخمسة باطل . واستثناء ثلاثة من عشرة صحيح ، يبقى سبعة . واستثناء الاثنين من ثلاثة باطل . واستثناء واحد من ثلاثة صحيح ، تزيده على سبعة .

وقال بعضهم : على هذا الوجه أن استثناء خمسة وثلاثة باطل . واستثناء اثنين من ثمانية صحيح . واستثناء واحد من اثنين باطل . وفيه نظر . والثانى : يلزمه عشرة لإبطال الأول وما بعده

قوله : « وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً »

أى : سواء قلنا : يصح استثناء النصف أولا . وهذا بناء على الوجه الثالث ، وهو تصحيح الاستثناءات كلها كما تقدم.وحكاية المصنف هذا الوجه بهذه العبارة فيها شيء . وأحسبه لو قال : وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة كان أولى

وذكر الشيخ تقى الدين : أن هذا قول المالكية . قال : ولك طريقان ، إن شئت أن تنقص الآخر مما قبله ، ثم تنقص الثانى مما قبله إلى الآخر . وإن شئت أن تنقص الأول من المستثنى منه ، ثم تزيد عليه الثانى ، ثم تنقص الثالث ، ثم تزيد عليه الرابع إلى آخره . وهذا الثاني فى الكافى . انتهى كلامه .

والثانى هو الذى فى كلام غير واحد

فصل

وإن كان الاستثناء الثانى بحرف عطف كان مضافا إلى الاستثناء الأول. فإذا قال: له عليَّ عشرة إلا ثلاثة وإلا درهمين كان مستثنيا لخمسة، مقراً بخمسة وذكر ابن عبد القوى: أن هذا الأقوى. قال: لأن الواو تجعل الاستثناء كشىء واحد، كما يأتى فى تفريع المسائل، وذكر الشيخ تقى الدين أن الأول قول أبى حنيفة والشافعى. فإن استغرقت «إلا» سقط الاستثناء وقال أبو يوسف ومحمد: يسقط الأخير المقتضى للاستغراق، ويصح ماعداه. وكلام هؤلاء إنما هو إذا كانت مستغرقة. فأما إذا كانت مذهبة للأكثر فيجوز عندهم، والوجهان لأصحابنا. انتهى كلامه.

ولم أجد الوجهين صريحا إلا مع حذف «إلا».

قوله: «وإذا قال: له عليَّ درهمان وثلاثة إلا درهمين، أو: له عليَّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ففى صحة استثنائه وجهان»

أحدهما: يصح. ذكره القاضي محل وفاق مع الحنفية. وغيرهم استدل فى الاستثناء المتعقب جُمَلاً(١). إذا قال: له عليَّ خمسة وخمسة وخمسة إلا سبعة. فإن الاستثناء يعود إلى الجميع. وكذلك أبو الخطاب وقال: أجمعوا على أنه يلزمه ثمانية. وأجاب ابن الحاجب بأنها منفردات، وأيضا فللاستقامة. وأجاب الآمدى بمنع صحة الاستثناء فيها، وهو قول المالكية، وذكره بعض متأخريهم، وحكاه بعضهم أحد الوجهين للشافعية، وقدمه فى الرعاية. وذكر ابن عبد القوى: أنه أصح الوجهين، لأن العطف جعل الجملتين كجملة واحدة، فعاد الاستثناء إليهما،

---

(١) كذا بالأصل.

كقوله تعالى فى آية القذف : (٢٤ : ٥ إلاَّ الَّذِينَ تَابوا) وكقوله عليه الصلاة والسلام « لايَؤُمَّنَّ الرجل الرجلَ فى سلطانه ، ولايجلس على تَكْرِمته إلا بإذنه » .

فعلى هذا يلزمه فى المسألة الأولى ثلاثة وفى الثانية درهمان ، والثانى : لايصح . ذكر الشيخ موفق الدين أنه أولى ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى لأن الواو لم تخرج الكلام عن أن يكون جملتين ، والاستثناء يرفع الجملة الأخيرة أو أكثرها ، فيصير لغوا ، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغائه و إلغاء المستثنى منه اختص البطلان به ، والاستثناء فى الآية والخبر لم يرفع أحد الجملتين ، إنما أخرج منهما معا من اتصف بصفته ، فنظيره من استأذن فائذنْ له ، وأعطه درهما ، و إلا فلا ، ونظير مسألتنا : الزم زيداً وعَمْراً إلا عَمْراً .

وقطع أبو الخطاب فى الهداية بهذا القول فى المسألة الثانية وتبعه فى المستوعب والخلاصة ، وأطلق فى الهداية والمستوعب الخلاف فى الأولى ، وقدم فى الخلاصة عدم الصحة ، فهذا قول ثالث ، وذكر فى المغنى : خمسة وتسعون إلا خمسة : من صور الخلاف . وفيها نظر . وقطع به فى المغنى : فى مائة وعشرين إلا خمسين بصحة الاستثناء ، جعله أصلا لنظيرها فى الطلاق ، ورأيت بعضهم يميل إلى هذا ، فيصير قولاً رابعاً .

فصل

قال فى الكافى : فإن وجدت قرينة صارفة إلى أحد الاحتمالين انصرف إليه

قوله : « و إذا قال : له علىَّ خمسة إلا درهمين ودرهما لزمه خمسة جمعا للمستثنى » .

وقيل : ثلاثة لما تقدم فى التى قبلها ، لأن الواو ـ و إن قيل : تجعل الجمل كجملة واحدة ـ فسواء كونها مستثناة أو مستثناة منها . وهذا معنى كلام غير واحد وصاحب المحرر . وقد قدم جعل الجمل المستثناة كجملة . وأطلق الخلاف فى التى

قبلها . وقد حكى الشيخ موفق الدين فى نظيرها فى الطلاق وجهين للشافعية . وأن جعل الجمل كجملة واحدة قول أبى حنيفة والشافعى . وفيه شىء . فليتأمل

فصل

قال الشيخ تقى الدين : إذا تعقب الاستثناء اسما ، مثل : له هـذا الذهب ، وهذه الدنانير ، وهذا البر إلا مثقالا : فالمنقول عن مالك والشافعى وأصحابنا : عوده إلى الجميع . وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة . و بعضهم يعبر عن هذه بأن الاستثناء تعقب جملا ، وهى المسألة الأصولية . و يجعلون الأسماء المفردة داخلة فى مسمى الجمل ، وهم لا يريدون بالجملة الـكلام التام ، كما هو عند النحاة . و إنما يعنون بها العدد المجتمع ، سواء كان أسماء مجتمعة مفيدة ، أو أسماء دالة على معان . وفيها لأصحابنا وجهان . انتهى كلامه .

فصل

الاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفى إثبات عندنا وعند الجمهور .

وقال الشيـخ تقى الدين : الاستثناء من الإثبات نفى ، أو فى حكم النفى . فإنه إذا قال : له على عشرة إلا درهمين . فاما أن يكون منكراً للدرهمين ، أو ساكتا عن الإقرار بهما فلا يلزمه بالاتفاق .

فأما الاستثناء من النفى فى العدد : فقال أبو بكر بن السراج النحوى فى الأصول إذا قلت : ماله عندى مائة إلا درهمين . فإن أردت الإقرار بما بعد « إلا » رفعته على البدل ، كأنك قلت : ماله عنـدى إلا درهمان . و إذا نصبت فقلت : ما له عندى مائة إلا درهمين . فما أقررت بشىء ، لأن « عندى » لم ترفع شيئاً حتى يثبت عندك ، وكأنك قلت : ماله عندى ثمانية وتسعون . وكذلك إذا قلت : ماله على عشرة إلا درهما . لم يـكن مقراً بشىء . فاذا قلت : إلا درهم فأنت مقر بدرهم.

قال ابن الرومى فى توجيه ذلك فى شرح الأصول : إن النفى دخل على الإيجاب . فانه إذا قال : له عندى مائة إلا درهمين . اعترف بثمانية وتسعين . فإذا أدخلت النفى على هذا، فـكأنك قلت : ماله عندى ثمانية وتسعون . فأتيت بالاستثناء تحكى صورة الإيجاب . إلا أنه استثناء من نفى .

قال الشيخ تقى الدين : وعلى هذا فمن نصب فى الاستثناء من النفى لا يكون مثبتا للمستثنى . ومن رفع يكون مثبتاً . وكأن الناصب جاء بكلامه النافى رَدًّا على من أثبت . والرافع ابتداء . وعلى هذا فيكون قوله تعالى : (٤ : ٦٦ مَافعَلُوهُ إلاَّ قَليلاً مِنْهُمْ) على هذه القراءة فى قوة : ما فعله أكثرهم .

وقال بعضهم : هذا الذى قاله ابن السراج: إنما هو على لغة من يرفع المستثنى من النفى . فإذا نصب فيكون قد نطق بكلام غير عربى ، فيلغو وأما على لغة من يجوز النصب . فيكون مقراً . وهو حسن . انتهى كلامه ، وهو واضح .

فلو قال نحوى : ماله عندى عشرة إلا درهما ، ورفع إلى حاكم حكم عليه إن رآه إقراراً ، وإلا كسائر مسائل الخلاف . فلو كان المقر له يعتقد أن هذا ليس إقراراً فهل ينفذ الحكم ويسوغ الأخذ ؟ ينبغى أن يخرج على ماإذا حكم حنفى بشفعة الجوار لمن يعتقد خلافه . وفيها وجهان لنا وللشافعية ، مع أن هذا يدخل فيما حكاه صاحب المحرر من الروايتين كما تقدم .

فلو ادعى المقر أنه قصد أن يحكى صورة الإيجاب لا الإقرار فهل يقبل منه ؟ محل تردد ، لتردد النظر فى مخالفته للظاهر . أما الجاهل بالعربية فيتوجه فيه القول المتقدم ، وهو مؤاخذته بلغته وعرفه .

فصل

إذا قال : له علىّ ألف إلا شىء قبل تفسيره بأكثر من خمسمائة . لكن لا يجوز استثناء الأكثر . فيتعين حمله على مادون النصف . قاله فى المغنى .

وينبغى أن يقال : إلا أن تقول بصحة استثنـاء النصف فيقبل . قال : وكذلك إن قال : إلا قليلا ، وينبغى أن يقال فى هذه ما قاله فى التى بعدها .

قال : وإن قال : له علىَّ معظم أو أجل ألف، أو قريب من ألف: لزمه أكثر من نصف الألف . ويحلف على الزيادة إذا ادعيت عليه .

قال الشيخ تقى الدين : وقال فى الجواهر ـ يعني المالكية ـ : إذا قال : له عنـدى قريب المائة ، أو مائة إلا شيئا . قال سحنون : قال أكثر أصحابنـا : يلزمه ثلثا المائة بقدر ما يرى الحاكم ، وقيل : ثلث مائة ، وقيل : واحد وخمسون، ليزيد على النصف .

وقال فى الجواهر فى موضع آخر : إذا قال : له علىَّ مائة درهم إلا شيئاً يلزمه واحد وتسعون . وإن قال : له علىَّ عشرة آلاف إلا شيئاً يلزمه تسعة آلاف ومائة . وله درهم إلا شيئاً يلزمه أربعة أخماس درهم . ولو قال : له مائة وشىء يقتصر على المائة ، لأن الشىء لا يمكن رده إلى تقدير كَرَدِّ الشىء المستثنى فيبطل لأنه شَكٌّ لا مخرج له . قال عبد الملك : والمعتبر فى جميع ذلك ما يحسن استعمال الاستثناء فيه ، وما شك فيه لا يثبت . انتهى كلامه .

وقولنا أولى لما تقدم .والتقدير يتوقف على توقيف ولا توقيف . وتعارض الأقوال المذكورة يدل على فسادها . ولأن الشىء إذا كان له موضوع فلا فرق بين أن يكون مقراً به أو مستثنى ، والأولى فيما إذا قال : له مائة وشىء ماقلنا وهو أنه يلزمه مائة ويرجع فى تفسير الشىء إليه ، كما لو انفرد .

قال الشيخ تقى الدين : وقال ابن معتب فى وثائقه : إذا قال : له علىَّ عشرة إلا شيئاً ، أو إلا كثيراً صدق فى تفسيره مع يمينه . يعنى : لأن الاستثناء يصح فى التسعة إلى العشرة . فكل ماصح استثناؤه صح أن يقر به الاستثناء المجهول ، وهذا قول الشافعى . وعند أصحابنا : لا يصح تفسيره بأكثر من

النصف . وفى النصف وجهان . ويصح تفسيره بما دون النصف . ووافق أبو حنيفة هنا ، فقال : إذا قال : له علىّ مائة درهم إلا قليلا ، أو إلا بعضها : لا بد أن يزيد الباقى على النصف .

قوله : « وإذا قال : له علىّ هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً لزمه تسليم تسعة » لأنها مقر بها والواحد مستثنى . وهو قليل فلم يلزمه . ويرجع إليه فى التعيين ، لأنه أعلم بمراده .

قوله : « فإن ماتوا إلا واحداً فقال : هو المستثنَى قُبِلَ . وقيل : لا يقبل . وللشافعية أيضا وجهان » .

أحدهما : يقبل ، وهو الراجح في المذهب ، كحالة الحياة ، وكما لو مات بعد تعيينه . ومن قال بهذا تعذر تسليم المقر به لتلفه ، لا لمعنى يرجع إلى تفسيره ، بخلاف استثناء الجميع .

والثانى : لا يقبل ، لرفعه جميع ما أقر به كاستثنائه . فإن قتلوا إلا واحداً ، أو غصبوا إلا واحدا ، أو قال :غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحدا . فماتوا إلا واحدا قُبل تعيينه فى هذه الصور بالباقى وجها واحداً ، لعدم التهمة لوجوب القيمة بخلاف الإقرار . --

قوله : « وإذا قال : له علىّ هذه الدار إلا هذا البيت ، أوله هذه الدار ولى هذا البيت منها صح استثناؤه منها » .

وإن كان معظمها . بخلاف قوله : إلا ثلثيها أو ثلاثة أرباعها ونحوه ، لأن الأول استثناء ، والثانى فى معناه .

وقوله : « وإن كان معظمها » .

وكذلك ذكر غيره ووجهه ، لأنه ليس العدد صريحا ، ولم يذكره بعضهم . وقد تقدم ذلك .

وقوله : « بخلاف قوله : إلا ثلثيها » .

وهو معنى كلام غيره ، يعنى فإنه استثناء الأكثر ، وهو باطل فى الأشهر ، وكذا ذكره فى الرعاية .

ويعرف من ذلك أنه لو قال : له هذه الدار ولى نصفها : أنه معنى استثناء النصف ، وفى صحته خلاف ، وذكر فى الرعاية الكبرى هذه المسألة وقال : صح فى الأقيس . وذكر فى الصغرى أنها كقوله : إلا ثلثيها .

قوله : « لا يصح الاستثناء من غير الجنس » .

قال الخلال : باب الرجل يقر للرجل بدنانير ، ثم يستثنى منها غيرها . ذكر هذا بعد باب : له علىّ مائة دينار ، ولى عليه دينار : أنه مقر مدع .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : وإذا قال : لك عندى مائة دينار إلاّ فرساً إلاّ ثوباً . هذا محال ، يؤخذ بالمائة . قال الإمام أحمد كما قال .

وذكر الشيخ تقى الدين : أن مراد الخلال بالباب : قلة تشبيه الاستثناء من غير الجنس . يدعى تقديره : لكن لى عليه فرس أو قيمة فرس . وذكر أيضا أن رواية ابن منصور ليس فيها تصريح ، بخلاف مذهب أبي حنيفة ، بل موافقة لفتيَا سفيان . انتهى كلامه .

وقد ذكر فى المغنى أنه يكون مقرا بشىء ، مدعيا لشىء سواه . فيقبل إقراره وتبطل دعواه ، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء .

والمذهب : أنه لا يصح استثناء غير أحد النقدين من الآخر . لأن الاستثناء إما صرف للفظ عما يقتضيه لولاه ، أو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، أو منع أن يدخل فى اللفظ ما لولاه لدخل ، وهذه التعريفات فى كلام أصحابنا وغيرهم. وأمّا ما كان من غير الجنس فلايكون استثناء إلا تجوزا ، وهو فى الحقيقة استدراك و « إلا » فيه بمعنى « لكن » . قاله أهل العربية : منهم ابن السراج وابن

قتيبة . وحكاه عن سيبويه ولذلك لم يأت الاستثناء من غير الجنس فى القرآن وغيره إلا بعد الجحد ، لأن الاستدراك لا يأتى إلا بين متنافيين ، وقياسا على التخصيص . فإنه لابد من كونه من الجنس . والاستثناء من جملة المخصصات عند المخالفين أو أكثرهم . ولأنه لو صح لا اطرد فى جميع المواضع .

وذكر الشيخ تقى الدين أنهم ساعدوا أنه لا يصح فى البيع ، وبهذا قال زُفَرُ وبعض المالكية وبعض الشافعية .

وقال مالك والشافعى : يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا لوروده . ونحن نمنع ذلك ، ثم نحمله على المجاز دفعا للاشتراك .وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إن استثنى ما يثبت فى الذمة صح ، وإن كان من غير الجنس ، وإن استثنى ما لا يثبت فى الذمة كالثوب والعبد ونحوه لم يصح الاستثناء ، وفسر أصحابنا ما يثبت فى الذمة بالمكيل والموزون . وقال : قالوه فيما يتقارب من المكيل والموزون كالجوز والبيض .

قوله : « وعنه يصح استثناء أحد النقدين من الآخر خاصة »

هذه المسألة من الأصحاب من يحكى فيها وجهين .وحكى ابن أبى موسى وغيره روايتين ، إحداهما : يصح ، قطع به الخرقى ، وقدمه فى الخلاصة ، لأنهما كالجنس الواحد . لاجتماعهما فى أنهما قيم المتلفات وأرش الجنايات . ويعبر بأحدهما عن الآخر ،ويعلم قيمته منه . فأشبها النوع الواحد بخلاف غيرهما . ومتى أمكن ، حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه . واقتصر أكثر الأصحاب على هذا ، حتى إن صاحب الخلاصة مع أنه لا يخل بفوائد الهداية على قوله : اقتصر عليه .

وقال أبو الخطاب : متى ثبت هذا مذهبا لأحمد كان استثناء الثوب من الدراهم جائزا . إذ لافرق بينهما .

قال فى المغنى : وهو فى قوة كلام غيره . وقد ذكرنا الفرق .

قال فى المغني : ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه . ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك . انتهى كلامه . فصار هذا قولا آخر .

وقال أيضا : إنه إذا ذكر نوعا من جنس وذكر نوعا آخر من غير ذلك الجنس ، مثل عشرة آصع تمرا بَرْنيا إلا ثلاثة تمرا مَعْقليا أنه يحتمل جوازه على قول الخرقى ، لتقارب المقاصد من النوعين . كالعين والورق . وأن الصحيح خلافه . لأن العلة الصحيحة فى العين والورق غير ذلك . انتهى كلامه .

وظاهر كلامهم : أنه لا يصح استثناء الفلوس من أحد النقدين . وينبغى أن يخرج فيها قولان آخران ، أحدهما : الجواز . والثالث : جوازها مع نفاقها خاصة، لما تقدم من التعليل . والثانى : لا يصح . ذكر القاضي أنه ظاهر كلام الإمام أحمد ، وأنه الصحيح ، وهو قول أبى بكر . وقدمه أبو الخطاب وغيره ، وهو ظاهر ما نصره جماعة . وصححه ابن عقيل وغيره ، لما تقدم .

فظهر من مجموع المسألة : أنه هل يصح الاستثناء من غير الجنس ، أم لا؟ فيه خمسة أقوال ، غير مسألة استثناء الفلوس من أحد النقدين .

قوله : « وإذا قال : له علىَّ مائه درهم إلا دينارا وصححناه . رجع فى تفسير قيمة الدينار إليه عند أبى الخطاب » .

وقال غيره : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد إن كان ، وإلا فإلى التفسير .

ووجه الأول ، وعليه اقتصر فى المستوعب والخلاصة ، وقدمه فى الرعاية : أن الدينار مجهول، فرجع إليه فى قيمته . لأنه أعلم بمراده كغيره من المجهول .

فعلى هذا : إن فسره بأكثر من النصف لم يقبل . وإن فسره بدونه قُبِلَ . وفى النصف وجهان . هذا معنى ما ذكره أصحاب هذا الوجه .

ووجه الثاني : أن الدينار إذا كان له سعر فإنه معلوم ، والظاهر إرادته فيرجع إليه . فإن لم يكن فإلى تفسيره .

قال الشيخ تقي الدين : بالأول قالت المالكية . والشافعية . قالوا : يقال له : اذكر قيمة العبد والثوب المستثنى ، ويكون مقرا بما يقر . فإن استغرقت قيمته الألف لزمه الألف كاستثناء الألف من الألف ، و إلا صح .

قالت الشافعية : وينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب ، لئلا يعد نادما .

قالوا : وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة ، والألف معلومة . وعكسه : له الألف إلا درهمان . فيفسر الألف ، ويعود الحكم إما إلى الاستغراق ، فلا يقبل ، أو إلى عدم الاستغراق ، فيقبل . وإن استثنى مجهولا من مجهول نحوله مائة إلا عشرة ، أو إلا ثوبا . فعلى ماتقدم . قال بعض المالكية ولا ينبغي أن ينازعهم أصحابنا في هذا لأنه مقتضى القواعد . انتهى كلامه ، ونحن نوافقهم فى المسألة الأخيرة ، ونخالفهم فى الألف إلا درهماً على الراجح .

قوله : « وإذا قال : له عليّ شيء أو كذا ، قيل له فَسِّرْه ليصير معلوماً . فتُلزم به » .

ويصح إقراره بغير خلاف . قاله فى المغنى . ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول ، لكون الدعوى له فاحتيط لها ، والإقرار عليه . فيلزمه ماعليه مع الجهالة دون ماله ، ولأن المدّعِي إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحرير دعواه . لكون الحق له بخلاف الإقرار . ولأن المقر لا يُؤْمَنُ رجوعه عن إقراره إذا شُدِّدَ عليه ، فيفوت حق المقر له رأساً ، فقبلناه مع الجهالة ، وألزمناه تفسيره .

فإن قال : له عليه كذا وكذا رجع إلى المقر فى تفسيره ذلك ، ذكره القاضي فى الوصايا . وجعله أصلا للوصية بكذا وكذا : أنه يرجع إلى تفسير الورثة .

قوله : « فإن أبى حبس حتى يفسر » .

قطع به جماعة ، لأنه امتنع من حق توجه عليه ، كحق معين امتنع من أدائه
وقال القاضي : يجعل نا كلا ، ويؤمر المقر له بالبيان ، فإن بين شيئاً فصدقه المقر ثبت ، و إن كذبه وامتنع من البيان، قيل له : إن بينت و إلا جعلناك نا كلا وقضينا عليك . وهذا قول الشافعية ، إلا أنهم قالوا : إن بينت و إلا أحلفنا المقر له على مايدعيه ، وأوجبناه على المقر .

قال في المغني : ومع ذلك فمتى عينه المدعى وادعاه فنكل المقر فهو على ما ذكروه .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : إذا أصر في الحبس على الامتناع، فعلى المذهب : أنه يضرب حتى يقر . قال أصحابنا ـ القاضي في كتابه المجرد والجامع وابن عقيل وغيرهما ـ فيمن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة : أنه يجبر حتى يختار منهن أربعا . قالوا : فإن لم يختر بعد الإجبار حبسه الحاكم . ويكون الحبس ضربا من التعزير فإن لم يختر ضربه وعزره . يفعل ذلك ثانيا وثالثاً حتى يختار ، لأن هذا هو حق قد تعين عليه ، ولا يقوم غيره مقامه . فوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله .

وأيضاً لم يذكروا الضرب إلا بعد الحبس .وهل يجوز ضربه ابتداء ؟ يتوجه فيه ما ذكروه في الناشز : هل تضرب من أول مرة ؟ على وجهين .

وهكذا إذا كان على رجل دين وله مال ناضٌ ، لا يعرف مكانه ، وامتنع من قضاء دينه فإن الحاكم يحبسه ويضربه ، ويأمر بقضاء الدين ، لأن غيره لا يقوم مقامه في ذلك . وكذلك مذهب الشافعي منصوصا . وكذلك مذهب مالك فيما يغلب على ظني . وهو قياس قول أبي بكر ولم يزد . ومراده : أبو حنيفة قال : قد أباح أصحابنا ضربه ثلاث مرات ، وسكتوا عما بعد الثالثة . وقد نص

الإمام أحمد على نظيره فى المصِرِّ على شتم الصحابة رضى الله عنهم . والأصل فيه : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لَيُّ الواجد يُحلُّ ضربه وعقوبته » .

وأيضاً لحديث ابن عمر فى صحيح البخارى « لما صالح يهود خيبر على إزالة الصفراء والحمراء ، فكتم بعضهم مال حُيَيٍّ بن أخطب ، وزعم أن النفقات أذهبته . فقال للزبير : دونك هذا فعاقبه حتى يحضر المال(١) » فعاقبه حتى أحضر المال ، ولم يقر بأن المال فى يده . لكن علم النبى صلى الله عليه وسلم أن المال فى يده ، وأنه كاذب فى دعوى خروجه .

وأيضا فإن الله تعالى أباح للزوج ضرب امرأته إذا نشزت فامتنعت عن أداء حقه الواجب من تمكينه من الوطء . فعلى قياسه : كل من امتنع من أداء حق واجب . ثم هل يباح ضربها بأول مرة ، أو بعد الثلاث ؟ على وجهين .

وأيضا فإن التعزير مشروع فى حبس المعصية التى لا حَدَّ فيها ، والمعاصى نوعان : ترك واجبات وفعل محرمات .

هذا إذا كان التعزير لما مضى . وأما إذا كان لما مضى من المعصية ، وليرجع إلى الطاعة بأداء الواجب والكف عن المحرم أولى(٢) وأحرى ، وجميع العقوبات لا تخرج عن هذا .

فمن الأول : قتل القاتل . ومن الثانى : قتل المرتد ودفع الصائل . وقد يجتمعان . فيصير ثلاثة أقسام ، ولهذا من لا يقتل بالامتناع من الواجبات الشرعية . فإنه يضرب وفاقا ، سواء كانت حقا لله تعالى أو لآدمى . فتارك الصوم والحج ، إذا لم نقتله نحن كتارك الصلاة عند من لا يقتله وهم الحنفية إذا تقررت قاعدة المذهب

---

(١) الذى كتم كنز اليهود بخيبر : هو كنانة بن الربيع .

(٢) كذا بالأصل . ولعله « وأما إذا كان لابعاده عن المعصية ، وليواظب على الطاعة الخ — فأولى » .

أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه : فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله ، فالممتنع من تفسير إقراره نوع من ذلك . فإن تفسير الإقرار حق واجب عليه لاثباته فيه ، فوجب ضربه عليه حتى يفعله .

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر : أنه إن أصر على الترك عوقب بالضرب حتى يؤدى الواجب . وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه خلافا . انتهى كلامه . وهذا ظاهر كلام الشافعى فى الأم عند ذكره مسألة المرتد .

وقد ذكر الشيخ موفق الدين وغيره : أنه إذا حل الدين وامتنع الراهن من الوفاء : أن الحاكم يفعل ما يرى : من حبسه ، أو تعزيره ليبيعه ، أو يبيعه الحاكم بنفسه أو نائبه .

وذكر فى المستوعب والمغنى وغيرهما : أن من أسلم وتحته أكثر من أربع يجب عليه اختيار أربع . فإن أبى أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار . قال فى المغنى : إن هذا حق عليه يمكن إيفاؤه وهو ممتنع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين .

وهذا يوافق ما ذكره الشيخ تقي الدين فى كل ممتنع من واجب عليه ، وأن له أن يعزره بالضرب ابتداء ، وأنه لا يقيد بثلاثة . .

ثم قال الشيخ تقى الدين : إذا ثبت تعزير الممتنع من تفسير إقراره فإنما المأخوذ به : أنه وجب بإقراره حق مجهول ، ولا يعلم قدره إلا من جهته. فعزره على بيان ما يعلمه من حق الغير . ولا تأثير لكون أصل الحق عرف بإقراره .

ولهذا قلنا : إن وارثه يؤخذ بالتفسير . وإنما وقع تردد على الرواية الأخرى ، لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت . ولهذا فرق الجد بين أن ينكر الوارث عليه أولا ينكر . فأما مع علم من عليه الحق فلا .

فعلى قياس هذا : كل من امتنع من إظهار حق عليه يجب إظهاره ، ولا يعلم

من غيره ، كما لو قامت البينة بأنه انتهب من هذا شيئا ولم يعلموا قدره أو نوعه ، أو بأنه سرق من دار هـذا كارة لا يعلمون ما فيهـا ، أو بأنه غَلَّ كيساً من أمانته لا يعلمون مافيه ، ونحو ذلك ممـا يشهد فيه على المحارب والسارق والغـال والخائن بحق عاينوه ولا يعلمون قدره . إذ لا فرق بين ثبوت ذلك بإقراره أو ببينة ، وكذلك لو شهدت البينة أيضاً بأنا رأيناه اقترض منه مالا أو ابتاع منه سلعة وقبضها ، ولا نعلم قدر المقترض أو قدر الثمن ، أو علماه ونسياه .

فإن قيل : قد يجوز أن يكون هو نسي ذلك الحق ، أو نسي قدره ابتداء .

قيل : وكذلك إذا أقر بمجهول قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداء .

ولو امتنع فهل يحكم للمدعي مع يمينه لكون امتناعه لوثا ؟

هذا مذكور فى غير هذا الموضع . وهى متعلقة بمسألة النكول والرد .

ولو أقر بالقبض المحرم أو غير المحرم كالغصب وسائر أنواعه من النهب والسرقة والخيانة وامتنع من تعيين محله فإنه يضرب ، كما تقدم فى ضرب من عليه دين وله مال ناض لا يعرف مكانه يضرب ليبينه ، فإنه بيـان الواجب ، كما أن أصل تفسير الحق بيان واجب . ولهذا ضرب الزبير بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ابنا لعم حُيَىِّ بن أخطب حتى يعين موضع المـال ، ولو كان للمـال بيد وكيله أو غيره وامتنع من تبيين محله لَعُزِّرَ بالحبس والضرب حتى يبينه كالمالك ، لأنه حق تعين عليه . فلو علم بالمـال من ليس بولى ولا وكيل بأن يقر بعض الناس بأنى أعرف مَنِ المال عنده ، أو تقوم البينة بأن فلانا كان حاضرا إقباض المال ونحو ذلك . فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال . لأن ذلك المال فيه حق للطالب ، إما أن يكون مستحقا للاستيفاء منه ، ولقوله تعالى : (٥:٢ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فهو كالشاهد الذى يجب عليه أداء الشهادة . ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله

واجب . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم أَخُ المسلم . لا يسلمه ولا يظلمه » وقال عليه الصلاة والسلام : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ونصر الظالم دفعه . وفي الدلالة : نصر الاثنين . ولأن هذا بذل منفعة لا ضرر فيها في حفظ مال المسلم . وهذا من أوجب الأشياء كالقضاء والشهادة ، لا سيما على أصلنا في إيجاب بذل المنافع مجاناً على أحد الوجهين . وكما يجب للجار منفعة الجدار ومنفعة إمرار الماء على إحدى الروايتين . بل قد نوجب دفع الغير عن دمه وماله إذا رأى نفسه أو ماله يتلف وهو قادر على تخليصه . وقد أوجب القاضي وأبو الخطاب ضمان النفس على من قدر على تخليصها من هلكة فلم يفعل ، كما يضمن من لم يؤد الواجب من إطعامها وسقيها . وفرق بعض الأصحاب بأن سبب الهلاك هناك فعل الغير . وهنا منع الطعام . وأما تضمين من ترك تخليص المال ففيه نظر .

وأيضا فإن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن خروج الحقوق عن أصحابها منكر ، و إزالة المنكر واجبة بحسب الطاقة ، فكيف إذا كان يزول بمجرد البيان والدلالة ؟ و إذا كان البيان والدلالة واجبا عوقب على تركه بالحبس والضرب . وكذلك لو كان يعلم موضع من عليه حق لله أو لآدمي ، وهو يريد استيفاءه من غير ظلم . فإن الدلالة على النفوس الظالمة للمظلوم كالدلالة على المال لصاحبه ، فأما من آوى محدثا وكتمه فإن هذا يعاقب بالضرب والحبس بمنزلة كاتم المال وأولى . فإن كتمان النفس ككتمان المال ، والدلالة عليها من غير الكاتم كالدلالة على المال .

هـذا كله إذا ظهر معرفة المسئول عن النفس المستحقة ، و المال المستحق ، إما بإقراره ، و إما ببينة . فأما إذا اتهم بذلك فهنا يحبس كما يحبس في التهمة بنفس الحق . وأما ضربه فهو كالمتهم .

وأصل هذا : أن الحق كما يكون عينا من الأموال فقد يكون منفعة على

البدن كالمنافع المستحقة بعقد الإجارة . والحقوق الواجبة عينا أو منفعة إما أن تجب بالشرط ، و إما أن تجب بالشرع ، فكما أنَّا نُعَاقِبُ من امتنع عن النفقة الواجبة شرعا ، كذلك نعاقب من امتنع عن المنفعة الواجبة شرعا . ومن أعظم المنافع : بيان الحقوق ومواضعها من النفوس والأموال .

والممتنع عن البيان ممتنع عن منفعة واجبة عليه شرعا متعينة عليه فيعاقب عليها ولو لم تتعين عليه بأن كان العالمون عدداً ، فهنا إذا امتنعوا كلهم عوقبوا أو بعضهم لـكن عقوبة بعضهم ابتداء عند امتناعه يخرج على البيان ، هل هو واجب على الـكفاية أو الأعيان كالشهادة ؟ . والمنصوص : أنه واجب بالشرع على الأعيان . وكما يعاقب الرجل على شهادة الزور يعاقب على كتمان الشهادة . انتهى كلامه .

وهو حسن واضح لم أجد فى المذهب مايخالفه صريحا .

قوله : « فإن فسره بحق شفعة أو أقل مال قبل » .

لأنه صحيح لإطلاق « شىء » عليه حقيقة وعرفا فقبل كتفسيره بمال كثير .

وقال الشيخ تقى الدين : فى الشفعة نظر ، فإنها ليست مالا بدليل أنها لا تورث ولا يصالح عنها بمال ، فهى كحد القذف . انتهى كلامه .

وهو متوجه لو كان المقر قال : له عليَّ مال ، بخلاف له على شىء أو كذا .

قوله : « و إن فسره بميته أو خمر أو مالا يتمول ، كقشر جوزة لم يقبل . لأن إقراره اعتراف بحق عليه . وهذا لا يثبت فى الذمة» .

مراده — والله أعلم — : قشر جوزة غير جوزة الهند ، لأن قشرة تلك يعد مالا بمفرده . قال ابن عبد القوي : لو قيل : إنه يقبل فى إقرار الذمى تفسيره بخمر ونحوه مما يعدونه عندهم مالا لم يكن بعيدا ، كما يقبل تفسيره من مسلم بجلد ميتة لم يدبغ يعنى : في أحد الوجهين ، لأنه مما يؤول إلى التمول . فهنا عندهم أولى ، لأنها عندهم مال فى الحال يجب ردها من غاصبها عليهم . انتهى كلامه . وهو متوجه

وقد عرف مما تقدم أنه لو فسره بحبة حنطة ونحوها لم يقبل، لعدم تمول ذلك على انفراده عادة. قطع به غير واحد، وذكر في الرعاية وجهين.

قوله: «وإن فسره بكلب يباح نفعه أو حدّ قذف فوجهان».

وجه القبول في تفسيره بكلب: لأنه شيء يجب رده. فيتناوله الإيجاب ووجه عدم القبول: أن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه. والكلب لا يجب ضمانه، ولم يفرق في المستوعب وغيره بين ما يجوز اقتناؤه ومالا يجوز، ومرادهم: ما يجوز، كما صرح به جماعة.

وجاء في الرعاية الكبرى: فجعله طريقة وقدمها، وليس كذلك.

وأما حد القذف: فينبغي أن يكون الخلاف فيه مبنيا على الخلاف في كونه حقا لله تعالى أو لآدمي، فإن قلنا: هو حق لآدمي قبل. وإلا فلا.

وقطع بعضهم بالقبول، ووجهه بأنه حق عليه في ذمته فالإيجاب يتناوله، ووجه بعضهم عدم القبول: بأنه ليس بمال ووجهه في المغني — مع أنه صحح الأول —: بأنه لا يؤول إلى مال، والله تعالى أعلم.

قوله: «وإن مات قبل أن يفسر أخذ وارثه بمثل ذلك إن ترك تركة وقلنا: لا يقبل تفسيره بحد القذف، وإلا فلا».

وجه ذلك: لأنه حق على مورثهم تعلق بتركته فلزم القيام مقامه كما لو كان الحق معينا ولافرق، ولأن القريب لايلزمه وفاء دين قريبه الحي، فكذلك الميت إذا لم يخلف تركة.

وأما قوله: «وقلنا: لا يقبل تفسيره بحد قذف».

كان ينبغي أن يزيد: ونحوه، لأن الحكم عام فيما ليس بمال، لعدم تحقق حق على الموروث يتعلق بعين التركة، فلا يلزم الوارث شيء.

قوله: «وعنه إن صدق الوارث مورثه في إقراره: أخذ به. وإلا فلا».

قال الشيخ تقي الدين : قد يصدقه في أصل الإقرار وينكر العلم . وقد تقدم في الفصل الطويل تعليل الشيخ تقي الدين لهذه الرواية ، لإن الوارث قد لا يعلم مما وجب على الميت ، وعللها ابن عبد القوى بأن المقر له لم يدع عليهم ، ولا يخفى ضعف ذلك .

قوله : « وعندي : إن أبى الوارث أن يفسر ، وقال : لا علم لي بذلك حلف ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم ، كما في الوصية لفلان بشيء ، لأن ما قاله محتمل فقبل قوله مع اليمين » .

وهذا ينبغي أن يكون على المذهب لا قولا ثالثا ، لأنه يبعد جداً على المذهب إذا ادعى عدم العلم ، وحلف أن لا يقبل قوله ، ولو كان صاحب المحرر قال : فعلى المذهب ، أو فعلى الأول ، وذكر ما ذكره إلى آخره كان أولى .

ولو ادعى الموروث عدم العلم وحلف ، فلم أجدها في كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى إلا ما ذكره الشيخ شمس الدين في شرحه بعد أن ذكر قول صاحب المحرر: ويحتمل أن يكون المقر كذلك إذا حلف أنه لا يعلم كالوارث ، وهذا الذي قاله متعين ليس في كلام الأصحاب مايخالفه .

قوله : « وإذا قال : غصبت منه شيئا ثم فسره بنفسه لم يقبل ، وإن فسره بخمر أو كلب أو جلد ميتة : قبل » .

أما المسألة الأولى : فلاقتضاء لفظه المغايرة لاقتضائه مغصوبا ومغصوبا منه . وأحدهما غير داخل في الآخر . ولأن الغصب لا يثبت عليه .

وأما الثانية : فلأن ما قاله محتمل ، لأنه قد يرى بالغصب قهر صاحب اليد على ما بيده فيأخذه وإن لم يكن مالا فيقبل تفسيره بذلك ، وذكر في الكافي : أنه يلزمه حق يؤخذ بتفسيره كما تقدم في قوله : له علي شيء .

وذكر فى المغنى : أنه إن فسره بما ينتفع به نفعاً مباحاً قبل لاشتمال الغصب عليه و إلا فلا . فهذه ثلاثة أوجه .

قوله : « و إن فسره بولده فوجهان » .

أحدهما : لا يقبل . قطع به غير واحد .

والثانى : يقبل . ووجههما ما تقدم .

قوله : « و إن قال : غصبتك ثم فسره أنى حبستك وسجنتك قبل لصدقه عليه . و إلا فلا . و يجب تفسيره » .

وذكر فى الكافى : أنه لا يلزمه شىء . قد يغصبه نفسه فلا يتوجه عليه مطالبة بالاحتمال .

قوله « و إذا قال : له علىّ مال عظيم أو خطير أو جليل فهو كقوله: مال ، يقبل تفسيره بأقل متمول » .

و بهذا قال الشافعى و بعض المالكية ، لأنه لا حد لذلك فى شرع ولا لغة ولا عرف ، والناس يختلفون في ذلك ، لأنه مامن مال إلا وهو عظيم بالنسبة إلى مادونه

و يحتمل أنه إن أراد عظمه عنده لقلة ماله أو خسة نفسه قبل تفسيره بالقليل . و إلا فلا .

وهذا ـ والله أعلم ـ معنى قول ابن عبد القوى : ولو قيل : يعتبر بالنسبة إليه فى نفسه لم يبعد

قال فى الرعاية : ويحتمل أن يلزمه ذكر وجه العظم ، أو يزيد على أقل ما يتمول شيئا لتظهر فائدته .

وقال الشيخ تقى الدين : يتوجه أن يرجع فى هذا إلى العرف فى حق القائل ، فإن هذا يختلف باختلاف القائلين . وكذلك فى الأيمان والنذور . وليس لهذا اللفظ حد فى اللغة ولا فى الشرع فيرجع فيه إلى العرف . فإذا ما يجوز أن يسمى

عظيما فى عرفه قبل منه . وإلا فلا . ومعلوم أن المالك ونحوه لو قال : له عندى مال عظيم ـ لعله سقط من لفظه « أو كثير » ـ وأحضر مائتى درهم كان خلاف عرفه . انتهى كلامه .

ولم يوجد عن أبى حنيفة فى هذه المسألة نص . وقال صاحباه : يلزمه مائتا درهم . ومن أصحابه من قال : إن قوله كقولنا. ومنهم من قال : عليه عشرة دراهم ومنهم من قال : يعتبر فيه حال المقر ، وما يستعظمه مثله فى العادة .

وقال بعض المالكية : يلزمه مقدار الدية . ومنهم من قال : ما يستباح به البضع أو القطع . ووافق الحنفية الأصحاب فى المال المطلق ، وأن قوله : له علىّ مال كقوله : له علىّ شىء ، حكاه القاضي وغيره عنهم .

وحكى بعضهم عنهم التسوية كما هو قول المالكية . وكذا حكى القاضى عن المالكية التسليم فيما إذا قال : معلوم أو صالح أو نافع أو موزون .

قال الشيخ تقى الدين : وسلم أصحابنا أنه لو قال : مال جيد أنه يعد معنى زائدا على مسمى المال . قال القاضى : لأن الجودة تدل على مقدار . ولهذا تستعمل فى عقد السلم لبصير المسلم فيه معلوما . انتهى كلامه . وفى هذا التسليم نظر . والأولى التسوية . والله أعلم .

قوله : « وكذا قوله : دراهم أو دراهم كثيرة يقبل تفسيرها بثلاثة » .

وبهذا قال الشافعى فى المسألة قبلها . واختلف المالكية فمنهم من قال : يلزمه مائتان وهو قول أبى يوسف . ومنهم من قال : تسعة . ومنهم من قال : ما زاد على ثلاثة ، وهو احتمال فى الرعاية فإنه مال . ويحتمل أن الكثيرة أكثر فيفسر الزيادة

وقال أبو حنيفة : لا يصدق فى أقل من عشرة . وكذلك لو قال : لفلان على أكثر ما يقع عليه اسم الدرهم .

قال القاضى : ونحن لا نسلم هذا . بل نقول : يقبل تفسيره فيما زاد على أقل

الجمع و إن قل فلو فسره بثلاثة دراهم ودانق قبل منه . وهذا الخلاف كله فى دراهم كثيرة . فأما إن قال : له علىّ دراهم لزمه ثلاثة . لأنها أقل الجمع .

قال ابن عبد القوى : وقوله : وافرة وعظيمة ونحوها ككثيرة فى الحكم .

قوله : « و إن قال : له علىّ كذا درهما لزمه درهم »

لأن الدرهم يقع مميزا لما قبله والمميز يقبل . وكما لو قال : كذا ، وفسره بدرهم .

وقال أبو حنيفة : يلزمه عشرون ، لأنها أقل كلمة مفردة مميزة تمييز مفرد منصوب وهذا متوجه . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .

قوله : « أو كذا كذا درهماً لزمه درهم » .

كأنه قال : شيء شيء . و « درهماً » تمييز لبيان الشيء المبهم .

قال أبو الخطاب وغيره : تكراره يقتضي التأكيد . فإذا فسره بدرهم فقد فسره بما يحتمله فيقبل . وكذا مذهب الشافعى هنا وفى التى قبلها .

وقال أبو حنيفة : يلزمه أحد عشر . لأن ذلك أقل مميز منصوب مفرد كمميز متكرر بغير عطف ، وهذا متوجه .

وذكر الشيخ تقى الدين : أنه أقرب إن شاء الله تعالى ، قال : فإن أصحابنا بنوه على أن كذا كذا تأكيدا ، وهو خلاف الظاهر المعروف ، وأن الدراهم مثل الترجمة لهما ، وهذا يقتضى الرفع لا النصب ، ثم هو خلاف لغة العرب .

قوله : « أو فيهما درهم بالرفع لزمه درهم » .

لأن تقديره مع عدم التكرير : شيء هو درهم ، فـ «له» خبر مبتدأ محذوف ، أى ذلك له ، ذلك درهم ، وفى التكرير كأنه قال : له علىّ شيء شيء درهم خبر أى هو درهم .

قوله : « و إذا قال كذا وكذا درهما ، أو درهم بالرفع : لزمه درهم عند ابن حامد ، ودرهمان عند التميمى » .

وجه الأول : ماتقدم ، كأنه قال : كذا درهم ، لأن «كذا» يحتمل بعض الدرهم فإذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد جاز ، وكان كلاما صحيحا .

ووجه الثانى : أن التفسير يعود إلى كل واحد من المعطوفين بمفرده لدلالة العطف على التغاير .

قوله : « وقيل درهم و بعض آخر » .

أعاد التفسير إلى الثانى ، والأول : مبهم فيرجع فى تفسيره إليه .

قوله : « وقيل : درهم مع الرفع ودرهمان مع النصب » .

لما تقدم ، ولأنه إذا نصب فهو تمييز لكل واحد فيلزم التعدد ، والذى نصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم قول ابن حامد . وقال أبو حنيفة فى كذا وكذا درهما : يلزمه أحد وعشرون لما تقدم.وهو متوجه وكلام الشيخ تقى الدين يقتضى أنه اختياره وعن الشافعى كقول ابن حامد والتميمى مع النصب .

قوله : « و إن قال ذلك كله بالخفض قبل تفسيره بدون الدرهم »

وكذا قطع به فى الكافى وغيره تقديره بعض درهم لاحتمال لفظه ذلك ، وهو قول الشافعى . وقال القاضى فى المجرد : يلزمه درهم . نقله بعضهم فى كذا كذا درهم . ولا يحضرنى له وجه ، وقيل : يلزمه درهم و بعض آخر مع التكرار بالواو . وقال أبو حنيفة : يلزمه درهم ، لأنها أقل عدد المفسر بواحد مخفوض . و إن شئت قلت : لأنها أقل عدد يضاف إلى الواحد ، وهذا متوجه.وهو مقتضى ما اختاره الشيخ تقى الدين فى المسائل قبلها . وذكر الشيخ شمس الدين ابن عبد القوى : أن هذا القول وقول أبى حنيفة فى المسائل قبلها . ذكر ابن جنى ذلك كله فى بعض كتبه النحوية . وابن معطى فى فصوله وغيرهما . وهو مذهب جماعة من الفقهاء ، منهم : محمد بن الحسن ، قال : وهو الأقيس رداً لما أشكل .

قوله : « وهذا كله عندى إذا كان يعرف العربية فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهم فى الجميع » .

وجه قول الأصحاب رحمهم الله تعالى :ما تقدم تسوية بين الجميع . وصاحب المحرر يوافقهم فى العالم بالعربية. ويلزم الجاهل بها درهم فى الجميع . لأنه لا فرق عنده فى ذلك . ويقتضى عرفه ولغته درهم فلزمه . وما زاد عليه مشكوك فيه ، أو يقال : الأصل والظاهر عدمه فلم يلزمه ، وإذا كان لابد لصاحب المحرر من مخالفة الأصحاب فى ذلك فكان ينبغى أن يمشى على مقتضى العربية ، كما تقدم لا كما ذكره الأصحاب . ولعل هذا متوجه ، ولعل العامى : يلزمه درهم فى الجميع ، والعربى : يلزمه مقتضى لسانه ، كما تقدم . فصار هذا قولا آخر .

فرع

وإن قال : له عندى كذا درهم بالوقف قبل تفسيره ببعض درهم فى اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لجواز إسقاط حركة الخفض للوقف فلا يلزمه زيادة مع الشك . وقال القاضى : يلزمه درهم ، ويتوجه موافقةالأول فى العالم بالعربية، وموافقة الثانى فى الجاهل بها .

قوله : « وإذا قال : له علىّ ألف ، رجع فى تفسير جنسه إليه » .

فإن فسره بجنس أو أجناس قبل منه ، لأن ذلك محتمل من غير مخالفة لظاهر ، فقبل .

قوله : « وإذا قال : له على ألف ودرهم ، أو ألف ودينار ، أو ألف وثوب ، أو له دينار وألف ، أو درهم وألف ، أو ألف وخمسون درهما ، أو ألف وخمسمائة دينار »

فالألف من جنس ما ذكر معه نصره القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف

ونصره فى المغنى وقطع به ابن هبيرة عن أحمد فى العطف ، لأن العربَ تكتفى بتفسير أحد الشيئين عن الآخر ، قال الله تعالى (١٨ : ٢٥ ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا) وقال تعالى : (٥٠ : ١٧ عن اليمين وعن الشمال قعيد) قال أبو الخطاب وغيره : لأن حرف العطف يقتضى التساوى بين الشيئين . كما تقتضى البينة ذلك فى ظاهر الكلام . فوجب حمله عليه ، ولأن المفسر يفسر جميع ما قبله . كقوله تعالى (٣٨ : ٢٣ تسع وتسعون نعجة) وقال (١٢ : ٤ أحد عشر كوكبا) مع مفسر لم يقم دليل على أنه من غير جنسه . فكان المبهم جنس المفسر .

قال الأصحاب : كما لو قال . مائة وخمسون درهما ، ولعل مرادهم : الحجة على قول التميمى . لأن هذا الأصل متفق عليه . ولهذا قال فى المغنى : فإن قال : له علىَّ تسعة وتسعون درهما . فالجميع دراهم ، لا أعلم فيه خلافا ، وإن قال : مائة وخمسون درهما فكذلك .وخرج بعض أصحابنا وجها : أنه لا يكون تفسيراً إلا لما يليه . وهو قول بعض الشافعية . وكذلك إن قال : ألف وثلاثة دراهم ، أو خمسون وألف درهم ، أو ألف ومائة درهم ، أو مائة وألف درهم . والصحيح ماذكرنا . انتهى كلامه . وذكر فى الكافى هذا الأصل مع حكايته احتمالا فى ألف وخمسين درهما ، أو ألف وثلاثة دراهم . ومراده ـ والله أعلم ـ ماتقدم .

وقال الشيخ تقى الدين بعد ذكر كلامه فى الكافى كأنه فرق بين العدد الذى يلى المعطوف عليه و بين الذى لا يليه .

قوله : « وقيل : يرجع فى تفسيره إليه »

لأن العطف لا يقتضى التسوية بين المعطوفين فى الجنس بدليل جواز قوله : رأيت رجلا وحمارا ، ولأن الألف مبهم . فرجع فى تفسيره إليه . كما لو لم يكن عطف صححه فى المستوعب

وقال التميمى : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة .

قوله : « وقال التميمى: يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة» لما تقدم . والفرق : ما ذكره أبو الخطاب وغير واحدٍ : أن الدرهم هنا ذكر تفسيرا . ولهذا لا تجب به زيادة على الألف . وقال أبو حنيفة : إن عطف عليه ما يثبت فى الذمة كان من جنسه و إلا فلا .

وقال مالك والشافعى كقول التميمى فى المعطوف ، وأما فى المميز والمضاف . فالاصطخرى وابن خيران . كالوجه الثانى وخالفهما غيرهما

قال الشيخ تقى الدين بخلاف قوله : ألف وكر حنطة . فإن القاضى كأنه نفى الخلاف فيه عن جميعهم . فالتميمى قد يقول هنا

وقال أيضا : قد يتوجه أن المقر إذا مات ولم يظهر شيئا جعل الجميع جنسا واحدا . و إن ادعى أن الألف من غير جنس ما معه قبل منه مع يمينه . لأنه إذا لم يدع خلاف ذلك فالظاهر أنه لم يفتقر إليهما إلا وهما جنس واحد ، بخلاف ما إذا فسره بعد ذلك. انتهى كلامه . وهو خلاف كلام الأصحاب .

فصل

قال فى المغنى وغيره : فأما إن كان لم يفسره به ، مثل أن يعطف عدد المذكر على عدد المؤنث أو بالعكس ونحو ذلك . ولا يكون أحدهما من جنس الآخر و يبقى المبهم على إبهامه ، كما لو قال : على أربعة دراهم وعشر

فصل

قال فى المغنى: فعلى قول من لا يجعل المجمل من جنس المفسر لو قال : بعتك هذا بمائة وخمسين درهما ، أو خمسة وعشرين درهما لايصح . وهو قول شاذ ضعيف لا يعول عليه . انتهى كلامه . وهو يؤيد ما تقدم

و إذا قال : له فى هـذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو شركة بيننا رجع فى تفسير سهم الشريك إليه .

فصل

و إن قال : له علىّ ألف إلا درهما ، أو ألف درهم سوى مائة . فالجميع دراهم بناء على تلازم المستثنى والمستثنى منه . فما ثبت فى أحدهما ثبت فى الآخر ، ومتى علم أحد الطرفين علم أن الآخر من جنسه . كما لو علم المستثنى منه .

قال فى المغنى : وقد سلموه . وقال التميمى وأبو الخطاب : يرجع فى تفسير الألف إليه . وهو قول مالك والشافعى . لأن الألف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيرا له ، ولأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس . وكلام بعضهم يقتضى أن الخلاف عندنا : أنه هل يرجع إليه فى تفسير المطلق سواء كان مستثنى أو مستثنى منه والتعليل يقتضيه . فعلى هذا القول : إن فسره بغير الجنس بطل الاستثناء على الراجح عندنا . وعلى قول مالك والشافعى لا يبطل . وقد تقدم ذلك.

ولعل صاحب المحرر اختصر ذكر هذه المسألة لأنها تعرف من مسألة الاستثناء

قوله : « و إذا قال : له فى هذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو شركة بيننا رجع فى تفسير سهم الشريك إليه » .

وقد يكون بينهما سواء . نقله ابن عبد القوى وعزاه إلى الرعاية . وهو قول أبى يوسف لأن الشركة تقتضى التسوية ، البيع و بدليل الوصية والوقف والمضاربة و بدليل قوله تعالى (٤ : ١٢ فهم شركاء فى الثلث) .

ولنا : أن أى جزء كان له منه فله فيه شركة فقبل تفسيره بما شاء كالمساوى وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازا ولا مخالفة للظاهر .

وأما مسألة البيع : فلنا وجه بعدم الصحة للجهالة ، والمذهب الصحة ، حملا

وإن قال : له فيه سهم فكذلك . وقال القاضى : يحمل على السدس كالوصية .

وإن قال : له عليَّ أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدراً ، أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه لحله ونحوه قبل .

لكلام المكلف على الصحة . لأن معرفة قدر المبيع شرط ، بخلاف الإقرار ، فانه يصح بالمجهول . وأما المضاربة ونحوها فالفرق : أنه جعل المال لهما فيها على حدٍّ واحد ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فتساويا فيه ، بخلاف الإقرار .

وبهذا يجاب عن الآية ، أو نقول استفيدت التسوية فيها من دليل آخر . وأحسب أن هذا قولنا وقول أبى حنيفة ومالك والشافعى .

قوله : « وإن قال له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس كالوصية »

وجه الأول : ما تقدم ، ولأنه العرف المعتاد فحمل الإطلاق عليه

ووجه الثانى : أن السهم عرف شرعى بدليل الوصية به ، فحمل الإطلاق عليه . كما نقول : فى نذر رقبة مطلقة ، تحمل على الرقبة الشرعية وغير ذلك .

وينبغى أن يؤخذ من هذا أنه إذا تعارض فى الإقرار حقيقة عرفية وحقيقة شرعية . فأيهما يقدم ؟ فيه وجهان

قوله : « وإن قال : له عليَّ أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدراً ، أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه ونحوه قبل »

مع يمينه . لأن ذلك محتمل ويمنع أن الظاهر بخلاف ذلك هذا قول أصحابنا والشافعى .

وقال فى الكافى : والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدراً ، لأنه ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم ، فلزمه ، كما لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة ولم يقبل تفسيره بدونها مع احتماله .

و إن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك عليّ . وقال : أردت الاستهزاء . فقيل : يقبل منه . وقيل : لا يقبل . فيلزم بتفسير حقهما .

و إذا قال : له عَليّ مابين درهم وعشرة لزمه ثمانية . و إن قال : له مابين درهم إلى عشرة ، أو من درهم إلى عشرة ، لزمه تسعة ، وقيل : عشرة ، وقيل : ثمانية .

واختار فى المغني:أنه إن فسره بدونه مع علمه بمالهلا يقبل.و إلا قبل ولو قال : ما علمت لفلان أكثر من كذا ، وقامت البينة بأكثر منه لم يلزمه أكثر مما اعترف به . لأن مبلغ المال حقيقة لا يعرف فى الا كثر انتهى كلامه .

قوله : « و إن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك على . وقال : أردت الاستهزاء ، فقيل يقبل . وقيل : لا يقبل و يلزم بتفسير حقهما »

وجه الأول : احتمال إرادة حقك على أكثر من حقه والحق لا يختص المال

ووجه الثانى : أن ظاهر اللفظ يدل على إقراره لهما بشىء من المال وأحدهما أكثر ، فيلزم بتفسيره لجهالته . وهذا الراجح عند جماعة وهو أولى . فلو ادعى عليه مبلغا ، فقال : لك على أكثر من ذلك . لم يلزمه أكثر منه . ورجع إلى تفسيره عند القاضى لما تقدم ، ولاحتمال أنه أراد أكثر منه فلوسا ، أو حبّ حنطة . وأفعل التفضيل إذا استعمل بمن فإنه يتصل بجنسه وغير جنسه . كزيد أشجع من إخوته وزيد أشجع من الأسد ، بخلاف استعماله مضافا فإن حقه أن لا يضاف إلا إلى ما هو بعض . وعند الشيخ موفق الدين لا يقبل منه إلا الأكثر منه قدراً . لأن لفظة « أكثر » إنما تستعمل حقيقة فى العدد أو فى القدر ، و ينصرف إلى جنس ما أضيف إليه أكثر .

قوله : « و إذا قال : له عليّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية »

لأن ذلك هو ما بينهما . وكذا إن عرفهما بالألف واللام .

قوله : « و إن قال : له عليّ ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة . وقيل : عشرة ، وقيل : ثمانية »

أما المسـألة الأولى : فوجه الخلاف فيها : أنها فى معنى المسألة الثانية عرفا ، فتعطى حكمها . والأولى : أن يقال فيها ما قطع به فى الـكافى وهو ثمانية . لأنه المفهوم من هذا اللفظ . وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها فـكأنه قال : ما بين كذا و بين كذا . ولو كانت « إلى » هنا لانتهاء الغاية فما بعدها لايدخل فيما قبلها على المذهب قال أبو الخطاب : وهو الأشبه عندى . وهو قول زفر و بعض الشافعية . والذى نصره القاضى وغيره : أنه يلزمه تسعة . وهوقول أبى حنيفة . وقال محمد ابن الحسن : يلزمه عشرة . قال القاضى وغيره والقولان جميعا : يقتضى أن يكونا مذهبا لنا .لأنه قد نص فيمن حلف:لا كلمتك إلى العيد . هل يدخل يوم العيد فى يمينه أم يكون بدؤه ؟ على روايتين .

وأما المسألة الثانية : فوجه القول الأول فيها وهو الراجح فى المذهب .وذكر بعضهم أنه المذهب أن « من » لابتداء الغاية . وهو عدد . والعدد لا بدّ له من أول يبنى عليه ، وإلا لم يصح و « إلى » لانتهاء الغاية ، وما بعدها لا يدخل فيما قبلها فى أكثر الاستعمال. ولو كان دخولا مكتملا فالأصل عدم الزائد فلا يثبت مع الشك .

ووجه الثانى : أنه أحد الطرفين ، فدخل كالآخر. ولهذا يقال : قرأت القرآن من أوله إلى آخره . وذكر الشيخ تقى الدين أن قياس هذا الوجه : أحد عشر . لأنه واحد وعشرة . والعطف يقتضى التغاير .

ووجه الثالث : أنهما حدان ، فلا يدخل ما بينهما ، كقوله : ما بين درهم وعشرة .

وقال الشيخ تقى الدين : الذى ينبغى فى هذه المسائل : أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد . فإذا قال : من واحد إلى عشرة . لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين . وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط . وأربعة وأربعون إن

وإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين : لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثانى . وقياس الثالث تسعة .

أخرجناها . وقوله : « ما بين درهم إلى عشرة » ليس بعرف . انتهى كلامه .

هذا المعنى ذكره الأصحاب فى : إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر ، بصيغة « إن » وكذا بصيغة « كلما » فى وجه ، والمسألة مشهورة ، وأما هنا : فيلزمه ذلك مع إرادته ، وطريق حسابه : أن تزيد أول العدد ، وهو أحد على عشرة فيصير أحد عشرة ، ثم اضربهما فى نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب

فصل

لو قال : له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ، فكلامهم يقتضى أنها على الخلاف في التى قبلها ، وذكر القاضى : أن الحائطين لا يدخلان فى الاقرار ، وجعله محل وفاق فى حجة زُفَر وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء يُبنَى عليه ، وذكر الشيخ تقى الدين كلام القاضى ، ولم يزد .

قوله : « فإن قال : مابين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول ، وعشرون على الثانى . وقياس الثالث: تسعة » .

هذا تقرير واضح على الأوجه الثلاثة . وذكر الشيخ تقى الدين : أن قياس الثانى ثلاثون . وهذا منه بناء على أنه يلزمه فى التى قبلها أحد عشر .

فصل

فإن قال : له على مابين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة ، إلا قفيز حنطة على قياس المسألة قبلها . ذكره القاضى وأصحابه . وكذا صاحب المستوعب قال : فان قلنا : يلزمه تسعة فهو قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف

وإذا قال : له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه أو تحته ، أو مع درهم ، أو له درهم ، بل درهم أو درهم ، لكن درهم أو درهم فدرهم : لزمه درهمان .

ومحمد : يلزمه كر شعير وكر حنطة ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال الشيخ تقى الدين : هو قياس الثانى فى الأول . وكذلك هو عند القاضى ثم قال : هذا اللفظ ليس بمعهود . فان قال : له على ما بين كر حنطة وكر شعير ، فالواجب تفاوت مابين قيمتهما . وهو قياس الوجه الثالث . اختيار أبى محمد . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا قال : له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم ، أو مع درهم » .

قطع به غير واحد . لأن اللفظ فى هذه الصورة يجرى مجرى العطف لاقتضائه ضَمّ درهم آخر إلى المقر به ، فلزماه كالعطف والسياق واحد . وهو فى الإقرار . فلا يقبل احتمال يخالفه ، لأنه خلاف الظاهر . وقيل . يلزمه درهم . وهو قول القاضى لاحتمال إرادته فوق درهم فى الجودة وكذا فى باقى الصور ، فلا يجب الزائد مع الشك فى دخوله فى إقراره . وللشافعى كالوجهين . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا قال : فوق درهم لزمه درهمان ، وإن قال : تحت درهم لزمه درهم ، لأن « فوق » تقتضى الزيادة بخلاف «تحت» .

قال الشيخ تقى الدين : بناء على أصله فى الظروف ، أو لأن الفوق : الزيادة بخلاف تحت . ثم قال : هذا فى الظاهر قياس مسألة الظروف . لكن فرق القاضى أن المقر به معين ، وهنا ادعاه أنه مطلق . وقطع فى الكافى وغيره أنه يلزمه فى « مع » درهمان . وحكى الوجهين فى « فوق » و « تحت » وفيه نظر .

قوله : « أوله درهم بل درهم ، أو درهم لكن درهم ، أو درهم فدرهم : لزمه درهمان » .

وقيل : درهم .

وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم .

وهذا هو الراجح فى المذهب . وهو قول أبى حنيفة وقول الشافعى . حملاً لكلام المكلف على فائدة . ولأن العطف يقتضي للمغايرة ، وإضرابه عن الأول لايسقطه . فلزماه كدرهم ودرهم .

قوله : « وقيل : درهم » .

قال أحمد : إذا قال : أنت طالق ، لا بل أنت طالق لا تطلق إلا واحدة . وهذا في معناه . لأنه لم يقر بأكثر من درهم . والأصل عدم وجوب الزيادة . فلا يلزمه . وذكر القاضى أنه يلزمه درهمان . ثم ذكر وجها فى « بل » أنه يلزمه درهم قال : لأنه للاستدراك . وهذا يقتضى التسوية بين « بل » و« لكن » بخلاف درهم فدرهم وهو معنى مافى الكافي وغيره . لأنه ذكر فى ألف فألف أنه يلزمه ألفان ، وقدم فى درهم بل درهم أنه يلزمه درهم . وسلَّمَ الشافعى فى طالق فطالق ، أو طلقة فطلقة أنه يقع طلقتان . وخرجها ابن حربان على قولين كالإقرار . ولو قال : درهم ودرهم ، أو ثم درهم فدرهمان ، ودرهم أو درهم لزمه واحد ، وذلك محل وفاق . ذكره القاضى وغيره . فإن كرر الدرهم ثلاث مرات مع عطف متفق أو بدون عطف لزمه ثلاثة وقيل : درهمان . وقيل : مع إرادة التأكيد . وقيل : الخلاف دون حرف عطف ، ومعه إن أراد تأكيداً صدق ، وإلا فلا ، ومع مغايرة العطف يلزمه ثلاثة .

قوله : « وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم » .

لزمه درهمان لأن « قبل » و « بعد » تستعمل للتقديم والتأخير فى الوجوب لحمل عليه ولأن هذا مقتضى العرف والعادة ، ولا معارض له فلزمه . وقد عُرِفَ من هذا أنه لو قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم : أنه يلزمه ثلاثة دراهم ،لأنه فرق بين قبله

أو درهم بل درهمان ، أو درهمان ، بل درهم : لزمه درهمان .

درهم و بعده درهم ، و بين قبل درهم و بعد درهم . وذكر فى الرعاية الكبرى فى درهم قبل درهم أو بعد درهم : احتمالين . كذا ذكروا .

قال ابن عبد القوى : إنه لايدرى ما الفرق بين درهم قبله درهم و بعده درهم فى لزومه درهمين وجها واحداً ، و بين درهم فوق درهم ونحوه فى لزومه درهما فى أحد الوجهين ، لأن نسبة الزمان والمكان إلى مظروفيهما نسبة واحدة . انتهى كلامه

والمغايرة بين الأجناس كاتحادها . ذكره في المغنى وغيره .

قوله : « أو درهم بل درهمان ، أو درهمان بل درهم : لزمه درهمان »

أما المسألة الأولى : فقطع به أكثرهم لأنه إنما نفى الاقتصار على واحدوأثبت الزيادة عليه . فأشبه درهم بل أكثر . فإنه لايلزمه أكثر من اثنين . وهذا قول الشافعى وغيره .

وذكر فى الرعاية قولا : أنه يجب ثلاثة .

وقال ابن عبد القوى : وهو مقتضى درهم بل درهم ، وهو قول زُفَر وداود .

وفى كلام الأصحاب : إشارة إلى الفرق بين هذه المسألة ، ودرهم بل درهم أن هذا عطف على وجه الخبر والاستدراك ، وذاك بخلافه فليتأمل .

وأما المسألة الثانية : فلم أجد فيها خلافا . ووجهه : أنه أقر بشىء ، و إضرابه عن بعضه رجوع عن حق الغير فلا يقبل . وفرق فى المغنى بين هذه المسألة والاستثناء : أن الاستثناء لاينفى شيئاً أقر به و إنما هو عبارة عن الباقى بعد الاستثناء ، فإذا قال : عشرة إلا درهما ، كان معناه : تسعة ، بخلاف الإضراب ، وهذا الفرق إنما يتجه على قول تكرر فى عبارته . وهو أن الاستثناء ليس بإخراج ، وأن المستثنى مع المستثنى منه كمفرد ، كقول بعضهم : فما على قول فى كلامه وكلام

وإن قال : له هذا الدرهم ، بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة . وإن قال : له قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ? أو درهم ، بل دينار : لزماه معاً .

غيره . وقد تقدم أنه إخراج ؛ فلا يتجه ، ولم أجد فرقا . فيخرج على هذا أنه لا فرق بين الإخراج بإلاَّ أو بَلْ .

وقال الشيخ تقى الدين : يحتمل أن يقبل منه الإضراب ، لأنه دعوى عطف يقع كثيرا ، فقبل منه كدعوى العطف فى الإقرار برأس المال فى المرابحة ، وبالربح فى المضاربة . يعنى : على رواية .

ومقتضى كلامه : قبول دعوى العطف مطلقا كالأصلين ، والفرق بين الأصلين فى رواية وبين الإقرار : أن المقر ليس بأمين للمقر له ، ولا دخل معه فى شىء يقتضى أنه أمين ليقبل قوله عليه ، بخلاف الأصلين .

قوله : « وإن قال : له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة ، وإن قال : قفيز حنطة بل قفيز شعير ، أو درهم بل دينار : لزماه معاً »

قطع به أكثر الأصحاب ، وتقدم وجهه فى المسألة قبلها ، والفرق بين هذه وبين درهم بل درهم أو درهمان : أن الأول يحتمل أن يكون هو الثانى أو بعضه بخلاف مسألتنا ، وتقدم كلام الشيخ تقى الدين ، قال بعد كلامه الأول : أسقط ما أقر به وأثبت أكثر منه بكلام منتظم ، فكان أولى بالقبول من قوله : علىَّ ألف قضيتها . انتهى كلامه .

ومقتضاه قبول دعواه مع الاتصال فقط كمسألة الأصل .

فقد ظهر من هذا أو مما قبله أنه هل يقال : لا يقبل الإضراب مطلقا ، وهو المذهب ، أو يقبل مطلقا أو يقبل مع الاتصال فقط ، أو يقبل مع الاتصال إضرابه عن البعض ؟ فيه أقوال ، وقول خامس ، وهو ما حكاه فى المستوعب : أنه يقبل مع تغاير الجنس لا مع اتحاده ، لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة فى صدقه ، وأنه هو الذى عليه .

و إن قال : له عليّ درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه . و إن قال : درهم فى دينار : لزمه درهم .

فعلى هذا يلزمه الدراهم الثلاثة فى المسألة الأولى . و يلزم فى الثانية: قفيز شعير أو دينار ، ولم يذكر صاحب المستوعب هذا القول ، إلا فى مثل القفيز . وقطع به فى درهم بل دينار . و يلزمهما . ولا فرق بينهما فى القطع والإلحاق . و إنما صاحب المستوعب اقتصر .

قوله : « و إن قال : له عليّ درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه »

لأن « أوْ » فى الخبر للشك فى نسبة الحكم إلى أحد المذكورين . فيلزمه أحدهما . و يعينه لإبهامه . كما لو قال : له عليّ شيء . ولو قال : درهم أودرهمان . فقد تقدم أنه يلزمه درهم . و ينبغى أن يقال : والباقى مشكوك فيه . فيسأل عنه ويؤخذ به . و« إمَّا » بكسر الهمزة مثل « أوْ » . وقد قال ابن عبد القوى فى « إمَّا » : وقد قيل : بل ألزمه حتما بما ابتدأ . وأراد : ماذكره الشيخ موفق الدين فى : له عليّ إمَّا درهم و إما درهمان كان مقراً بدرهم . والثانى مشكوك فيه . فلا يلزمه بالشك . وأخذه من هذا القول الذى ذكره فيه نظر ظاهر . وكلام الشيخ موفق الدين لا ينافى ماذكره غيره . والله تعالى أعلم .

قوله : « و إن قال : درهم فى دينار : لزمه درهم » .

لأنه أقر بدرهم دون دينار ، ولايحتمل الحساب . فإن قال : أردت العطف ، أو معنى : «مع» : لزمه الدرهم والدينار . ذكره فى المغنى وغيره . وهو واضح فى إرادته معنى :« مع » لاستعمال « فى » بمعناها . وفيه نظر فى الزيادة والعطف ، وجعل ابن حامد الزيادة بمعنى «مع» كإرادة معناها فى درهم فى عشرة على مايأتى

قالوا : و إن قال : أسلمته درهما فى دينار؟ فصدقه المقر له بطل الإقرار . فإن سلم

وإن قال : درهم فى عشرة : لزمه درهم ، إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك . وإذا قال : له عندى تمر فى جراب ، أو سيف فى قراب ، أو ثوب فى منديل أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو منديل فيها ثوب ،

أحد النقدين فى الآخر لا يصح . وإن كذبه فالقول قول المقر له ، لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم . وبطل قوله : « فى دينار ».

وكذلك إن قال : درهم فى ثوب ، وفسره بالسلم ، أو قال : فى ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه . بطل إقراره . لأنه إن كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن ، وإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء ، وإن كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه . وله الدرهم .

قوله : « وإن قال : درهم فى عشرة : لزمه درهم » .

لاحتمال الزيادة فى عشرة لى ، كما لو قال : فى عشرة لى . وظاهره : أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه. وهو أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى العرف

قوله : « إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك » .

أما إذا أراد الحساب : فإن كان من أهله لزمه عشرة . وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه : أنه كذلك . وينبغى أن يقال : هذا على أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى عرف العوام واصطلاحهم ، وأما إذا أراد : مع عشرة . فإن كان عَامِّيًّا لزمه أحد عشر ، وإن كان حاسباً فمن الأصحاب من ذكر احتمالين . ومنهم من ذكر وجهين . أحدهما : يلزمه أحد عشر . لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ، ولأنه نوى مايحتمله فى حق عليه فيقبل. والثانى: عشرة عملا بالظاهر . وهو استعمال اللفظ بمعناه فى اصطلاحهم .

قوله : « وإذا قال: له عندى تمر فى جِرَاب ، أو سيف فى قراب ، أو ثوب فى منديل ، أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو منديل فيها ثوب ،

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثانى ؟ على وجهين .

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثانى ؟ على وجهين » .

وكذا درهم فى كيس أو صندوق ، أو كيس أو صندوق فيه دراهم وزيت فى زق ، وفص فى خاتم .

أحد الوجهين : لا يكون مقراً بالثانى . وهو مذهب مالك لأن إقراره لم يتناول الظرف . ويحتمل أن يكون فى ظرف المقر ، فلا يلزمه مع الشك .

الثانى : يكون مقراً بالجميع . لأنه ذكره فى سياق الإقرار . أشبه المظروف واختيار الشيخ موفق الدين : لزوم العمامة والسرج ، لأن يد العبد على عمامته ، ويده ليد سيده . والظاهر : أن سرج الدابة لصاحبها . ولهذا لو تنازع رجلان سرجا على دابة أحدهما كان لصاحبها . فهو كعمامة العبد . ومذهب الشافعى : لا يكون مقراً بالثانى . ويلزمه عمامة العبد ، لا سرج الدابة . لأنه لا يد للدابة . وحكاه بعض أصحابنا قولاً لنا . وقيل فى الكل : خلاف الظرف والمظروف . وهذا غريب . وقيل : إن قدم المظروف فهو مقر به وحده . وإن أخره فهو مقر بظرفه وحده . واختار ابن حامد : الوجه الأول . ونَصَره القاضى . وتبعه أصحابه ، ونصبوا الخلاف مع أبي حنيفة . واحتج القاضى بأنه أقر بشىء فى محله ، فوجب أن يكون إقراراً بالشيء دون المحل . كما لو قال : غصبتك دابة فى اصطبل ، أو نخلة فى بستان . واحتج أبو حنيفة بأن المنديل فى الثوب فى العادة . فقال القاضى : ليس يتبع الثوب . ألا تراه لو باع الثوب لم تدخل المنديل تبعاً له ؟ . واحتج أبو حنيفة بما لو قال : غصبته دابة بسرجها ، فإنه يلزمه السرج . وكذلك إذا قال : ثوب بلفافة . فقال القاضى : لا نسلم لك هذا . بل يكون إقراراً بالدابة دون السرج .

وقال الشيخ تقى الدين: الواجب أن يفرق بين مايتصل أحدهما بالآخر عادة كالقراب فى السيف، والخاتم فى الفص . فإنه إقرار بهما ، وكذلك الزيت فى الزق: والتمر فى الجراب فإن ذلك لا يتناول نفس الظرف إلا نوعاً . هذا كلامه .

فصل

ومن صور الخلاف إذا قال : غصبته ثوبا فى منديل أو زيتا فى زق ونحو ذلك . ومن العجب حكاية بعض المتأخرين: أنهما يلزمانه ، وأنه محل وفاق ، ودليل ذلك ما تقدم . واختار التفرقة بين المسألتين الشيخ تقى الدين فإنه قال : فرق بين أن يقول غصبته أو أخذت منه ثوبا فى منديل ، أو يقول : له عندى ثوب فى منديل . فإن الأول يقتضى أن يكون موصوفا بكونه فى المنديل وقت الأخذ . وهذا لا يكون إلا وكلاهما مغصوب . بخلاف قوله : له عندى . فإنه يقتضى: أن يكون فيه وقت الإقرار ، وهذا لا يوجب كونه له . انتهى كلامه .

وهذا المعنى ذكره الشيخ موفق الدين: أنه قول أبى حنيفة .

فصل

وإن قال : له عندى عبد بعمامة أو بعمامته ، أو دابة بسرج أو سرجها ، أو سيف بقراب أو قرابه ، أو دار بفرشها ، أو سفرة بطعامها ، أو سرج مفضض أو ثوب مطرز : لزمه ما ذكره . قطع به غير واحد .

وقال فى المغنى ، فى بعض ذلك : بغير خلاف ، لأن الباء تُعَلِّقُ الثانى بالأول لأنها فى موضع الحال من المعرفة . والصفة من النكرة ، وهما مفيدان لمتبوعهما فى الحكم ، ولهذا لو قال : إن خرج زيد بعشيرته فأعطه درهما . فخرج وحده : لم يستحق شيئاً ، ولأن اسم السرج والثوب يجمعهما ، وهذا بخلاف : له عندى دار

و إن قال : له عندى خاتم فيه فص . فهو مقر بهما . والله أعلم .

آخر الكتاب . وهو المحرر فى الفقه .

والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

مفروشة ، أو دابة مسرجة ، فإن فيه الوجهين ، ذكره بعضهم ، وأظنه الشيخ موفق الدين .

وذكر فى الرعاية الكبرى : أنه إذا قال : له فى يدي دارٌ مفروشة : أنه لا يكون مقراً بالفرش . وقد تقدم كلام القاضى فى دابة بسرجها . ونحو ذلك مع أن فى المغنى قال : فيه بغير خلاف .

قوله : « و إن قال : له عندى خاتم فيه فص فهو مقر بهما » .

لأن الفص جزء من الخاتم لا ينفك عنه غالبا . فهو كقوله : له عليّ ثوب فيه عَلَم . وذكر فى الكافى فيه الوجهين . وفى غيره : ويحتمل أن يخرج على الوجهين .

قال بعضهم : وهو بعيد . و إن قال : له خاتم وأطلق : لزمه الخاتم بفصه . لأن اسم الخاتم يجمعهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن جاءه بخاتم بفص وقال : ما أردت الفص احتمل وجهين .

مكتوب فى الأصل المنقول منه بخط الشيخ الإمام العلامة تقى الدين الجراعى أيده الله تعالى وأبقى حياته :

هذا آخر ما وجد من هذه النسخة لكن فيها غلط كثير وزيادة ونقص . ولقد اجتهدت فى تحريرها حسب الإمكان . والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية في غرة ذي الحجة من سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة عبد الله ورسوله محمد خاتم المرسلين و إمام المتقين . صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليما كثيراً . والحمد لله أولاً وآخراً . وظاهراً و باطناً ، وكان تصحيحه جهد الطاقة على الأصل المخطوط و بمراجعة الأصول المعتمدة في مذهب الإمام أحمد ، كالمغني وكشاف القناع والمنتهى . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

ووافق الفراغ من كتابة هذه النسخة : في يوم تاسع عشرين من شعبان المكرم من سنة ثلاث وستين وثمانمائة على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى مغفرته أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن الشهير بابن رزيق المقدسي الحنبلي . غفر الله تعالى له ولوالديه ، ولمن دعا له بالتوبة والمغفرة والعتق من النار . آمين .

والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الرسل وعلى آله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ما وجد في هذه النسخة مخالفا للمنقول منها التي هي بخط الشيخ تقي الدين المذكور أعلاه ، أبقاه الله تعالى . فإن كان في كلام الشيخ تقي الدين ، فهو إما من شرح المحرر له ، و إما من نكت ابن شيخ السلامية على المحرر ، و إن كان في التعليل فهو من المغني ، أو من مجمع البحرين لابن عبد القوي ، أو من الرعاية ، فليعلم ذلك . والحمد لله وحده .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية في غرة شهر ذي الحجه من شهور سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد بذلنا في تصحيحه أقصى المستطاع ، مع الإستعانة بكتب المغني ، وكشاف القناع ، ومنتهى الإرادات ، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ولا حول ولا قوة إلا با لله . والحمد لله وحده . وصلى الله وسلم و بارك على عبد الله ورسوله محمد ، وعلى إخوانه المرسلين وآلهم أجمعين .

فهرس

الجزء الثانى من كتاب المحرر